بسم الله الرحمن الرحيم

DİYANET İŞLERİ BAŞKANLIĞI YAYINLARI : 1275
KAYNAK ESERLER : 145

Genel Koordinatör
PROF. DR. MEHMET EMİN ÖZAFŞAR

Yayın Yönetmeni
DR. YÜKSEL SALMAN

Koordinasyon
YUNUS AKKAYA

Osmanlıca Aslından Çeviren
RAŞİT GÜNDOĞDU
OSMAN ERDEM

Baskı Takip
MAHİR KILINÇ

Tasarım
EMRE YILDIZ
MÜCELLA TEKİN

ISBN 978-975-19-6611-7 (Tk.)
978-975-19-6615-5 (4.Cilt)
2017-34-Y-0003-1275
Sertifika No: 12931

Eser İnceleme Komisyon Kararı: 28.09.2016/33

2.Baskı

İstanbul • 2017

Baskı
İMAK OFSET BAS. YAY. TİC. VE SAN. LTD. ŞTİ.
Tel: +90.212 656 49 97

© DİYANET İŞLERİ BAŞKANLIĞI

İletişim
DİNİ YAYINLAR GENEL MÜDÜRLÜĞÜ
BASILI YAYINLAR DAİRE BAŞKANLIĞI
Tel: +90.312 295 72 93
Fax: +90.312 284 72 88
e-Posta: diniyayinlar@diyanet.gov.tr

Dağıtım ve Satış
DÖNER SERMAYE İŞLETME MÜDÜRLÜĞÜ
Tel: +90.312 295 71 53 - 295 71 56
Fax: +90.312 285 18 54
e-posta: dosim@diyanet.gov.tr

درر الحكام شرح مجلة الأحكام

Dürerü'l-Hükkâm

ŞERHU MECELLETİ'L-AHKÂM

HOCAEMİNEFENDİZÂDE
ALİ HAYDAR EFENDİ
(Mahkeme-i Temyiz Hukuk Dairesi Reisi ve
Mekteb-i Hukûk-ı Osmânî Mecelle Muallimi)

CİLT
IV

DİYANET İŞLERİ BAŞKANLIĞI

İÇİNDEKİLER

Şerh-i Kitâbü's-Sulh ve'l-İbrâ
Kitâb-ı Sânî Aşere

KİTÂB-I SÂNÎ AŞERE		2641
MUKADDİME	*Ba'zı Istılâhât-ı Fıkhiyye*	2642
BÂB-I EVVEL	*Akd-i Sulh ve İbrâ*	2656
BÂB-I SÂNÎ	*Musâlahun-aleyh ile Musâlahun-anhın Ba'zı Ahvâl ve Şurûtu*	2667
BÂB-I SÂLİS	*Musâlahun-anh*	2672
BÂB-I RÂBİ'	*Sulh ve İbrâ*	2694

Şerh-i Kitâbü'l-İkrâr
Kitâb-ı Sâlise Aşere

KİTÂB-I SÂLİSE AŞERE		2721
BÂB-I EVVEL	*İkrârın Şerâiti*	2722
BÂB-I SÂNÎ	*İkrârın Vücûh-ı Sıhhat ve Adem-i Sıhhati*	2737
BÂB-I SÂLİS	*İkrârın Ahkâmı*	2756
BÂB-I RÂBİ'	*İkrâr-ı bi'l-kitâbe*	2799

Şerh-i Kitâbü'd-Da'vâ
Kitâb-ı Râbi'a Aşere

KİTÂB-I RÂBİ'A AŞERE		2811
BÂB-I EVVEL	*Da'vânın şurût ve ahkâmına ve def'-i da'vâya dâir*	2819
BÂB-I SÂNÎ	*Mürûr-ı Zemân*	2937

Şerh-i Kitâbü'l-Beyyinât ve't-Tahlîf
Kitab-ı Hâmise Aşere

KİTAB-I HÂMİSE AŞERE		2967
MUKADDİME		2968
BÂB-I EVVEL	*Şehâdet Hakkında*	2978
BÂB-I SÂNÎ	*Hucec-i Hattiyye ve Karîne-i Kātı'a*	3128
BÂB-I SÂLİS	*Tahlîf*	3138
BÂB-I RÂBİ'	*Tercîh-i Beyyinât ve Tenâzu'*	3161

Şerh-i Kitâbü'l-Kazâ
Kitâb-ı Sâdise Aşere

KİTÂB-I SÂDİSE AŞERE		3223
MUKADDİME		3226
BÂB-I EVVEL	*Hukkâm*	3234
MUKADDİME	*Kitâbü'l-Kadı ile'l-Kadı Hakkında Bazı Îzâhât ile Istılâhât-ı Fıkhiyye*	3290
BÂB-I SÂNÎ	*Hükme Dâir*	3326
BÂB-I SÂLİS	*Da'vânın Ba'de'l-Hüküm Rü'yeti*	3346
BÂB-I RÂBİ'	*Tahkîme Dâir Mesâil*	3358

Fihrist

AYRINTILI FİHRİST		3376

Şerh-i Kitâbü's-Sulh ve'l-İbrâ

KİTÂB-I SÂNÎ AŞERE

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

الحمد لله حمد الصالحين

والصلاة والسلام على سيدنا محمد خير المرسلين

وعلى آله وصحبه وجميع عباد الله الموحدين

ŞERH-İ KİTÂBÜ'S-SULH VE'L-İBRÂ

KİTÂB-I SÂNÎ AŞERE

[Sulh ve İbrâ Hakkında Olup, Bir Mukaddime İle Dört Bâbı Müştemildir.]

Sulhun meşrû'iyyeti kitâb, sünnet ve icmâ'-ı ümmet ve ma'kūl ile sâbit olmuştur.

Kitâb, "وَالصُّلْحُ خَيْرٌ" (Nisâ 4/128) âyet-i kerîmesi, sünnet dahî "helâli harâm, harâmı helâl kılan sulhun gayrı her sulh câizdir" me'âlindeki hadîs-i şerîftir.

Sulhun cevâzına icmâ'-ı ümmet mün'akid olmuştur. Terk-i sulhta münâza'a vardır. Zîrâ sâhib-i hakkın cümle hakkını taleb etmesi ve müdde'â-aleyhin inkârı üzerine müdde'înin ikāme-i beyyine eylemesi husûsuyla vakt-i a'sârda bâ'is-i münâza'a ve müdde'î ile müdde'â-aleyh arasında sebeb-i tehyîc-i fiten ve mefsedet ve mûcib-i tekessür-i adâvet olur. Bu ise fesâd-ı azîmi müstelzimdir. (*Zeyla'î* ve *Kifâye* ve *Hidâye*) Bundan anlaşılıyor ki, sulhta hayır ve menfa'at vardır.

ŞERH-İ KİTÂBÜ'S-SULH VE'L-İBRÂ

MUKADDİME

Ba'zı Istılâhât-ı Fıkhiyye Beyânındadır.

1531. MADDE

[**Sulh**] lügaten hilâf-ı muhâsame bulunan musâleha ma'nâsına isimdir ki, aslı istikāmetü'l-hâl ma'nâsındaki salâhtandır. (*Dürer*). Şer'an [**bi't-terâzî**] yani tarafeyn-i mütehâsımeynin rızâlarıyla beynlerindeki [**nizâ'ı ref'**] ve izâle ve husûmeti kat' [**iden bir akiddir ki**] rüknü ekseriyâ îcâb ve kabûl-den ibâret yani bir taraftan [**îcâb ve**] diğer cihetten [**kabûl ile**] sulh câiz ve [**mün'akid olur.**] (3)

Ta'rîf-i sulh "..... akittir" ibâresinde müntehî olup, mâ-ba'dı rükn-i sulhü beyândır. Binâenaleyh sâir kitâblarda olduğu gibi bunda dahi rüknün ıs-tılâhât-ı fıkhiyye sırasında olmayarak müstakillen beyânı münâsib ve si-bâka muvâfık idi.

Bu ta'rîf tertîb-i arabî üzre tercüme edilecek olsa "sulh, bir akittir ki, müd-de'î ile müdde'â-aleyh beynindeki nizâ'ı ref' eder" cümlesi hâsıl olur.

"Bir akittir" ibâresinde bey', icâre, kefâle, havâle ve rehin gibi ukūd-ı sâire-i şer'iyye dâhil ve binâenaleyh ibâre-i mezkûre cinsi't-ta'rîf mesâbesinde ve "bi't-terâzî ....." ibâresiyle ukūd-ı mezkûre ta'rîften hâric ve binâenaleyh ta'rîfin faslı makāmında olur.

"Bi't-terâzî" kaydı ref'a müte'allik olarak kerhen vukū' bulan sulhtan ih-tirâz olunuyor ki, 1006. maddede zikr olunduğu vechile ikrâh-ı mu'teber ile vukū' bulan an-mâlin sulh olmaz.

Bu cihetle bir cemâ'at bir şahsın hânesine leylen veya nehâren girip de ona teşhîr-i silah ve tehdîd ederek bir kimesne ile olan da'vâsından sulha cebr etseler, alâ-kavli'l-imâmeyn sulh, câiz olmaz. (1003. madde şerhine bakınız.)

Yine bu cihetle zevc zevcesine ikrâh ederek zimmetindeki mihirden birşey üzerine sulh olsa bu sulh, câiz olmaz. *(Hâniyye)*

Ta'rîften müstefâd olan ahkâm: Bu ta'rîf delâlet eder ki, tenâkuz kendisinde mevcûd olan da'vâ gibi da'vâ-yı fâsideden sonra dahi sulh sahîh olur. Zîrâ da'vâ-yı fâsidede dahi nizâ' tahakkuk edip, sulh ise def'-i nizâ' içindir. Her ne kadar bazı fukahâ sulh, da'vâ-yı sahîha üzerine müterettib olan yemîni iftidâ için olmakla da'vâ-yı fâsideden sulh câiz değildir demişler ise de bu, muhtâr değildir. Lâkin her da'vâ-yı fâsideden sulh câiz olmadığı tafsîlât-ı âtiyeden müstefâd olur.

Da'vâ-yı fâside iki nevi'dir:

Nev'-i evvel: Fâsidü'l-asıl, yani gayr-ı kābil-i tashîh olan da'vâdır ki, buna da'vâ-yı bâtıla dahi denilir. Bu da'vâdan sulh câiz değildir.

Meselâ müteveffânın oğlu var iken, birâderi terekeden irs da'vâ ederek müteveffânın oğluyla bir mal üzerine sulh olsa sahîh olmaz. Nitekim bir kimse medyûnundaki alacağını kabza diğerini tevkîl edip de vekîl alacağın bir miktârını kabz ve müvekkiline teslîm ettikten sonra müvekkil, mücerred vekâleti kabûl etmekle mâ'adâya "malından bana ver" diye vekîlden da'vâ eylese de da'vâ-yı mezkûreden bir miktâr akçe üzerine sulh olsalar işbu sulh sahîh olmaz.

Kezâlik Defter-i Hâkānî idârelerinde resmen ferâğ icrâ edilmeyen arâzî-i emîriyye da'vâsından sulh olsalar işbu sulh dahi bâtıldır.

Ücret-i nâ'iha, ücret-i muğniye, ücret-i tasvîr-i mahrem, ribâ, halvân-ı kâhin –falcı ücreti- da'vâlarıyla ecîr-i hâss veya müşterekin yedindeki malı, sirkat gibi mümkninü't-taharrüz bulunan sebepten dolayı telef olmuş iken tazmînât da'vâsı dahi de'âvî-i bâtıladandır. Fakat bu mesele-i ahîre yani yed-i ecîr-i müşterekte mümkinü't-taharrüz bulunan bir sebepten dolayı telef olan müste'cerün-fîh için tazmînât da'vâsı üzerine sulhun butlânı *Mecelle*'de kabûl ve tercîh edilen İmâm-ı A'zam mezhebine göredir. 607. madde şerhine bak. Bu gibi da'vâlar bâtıl olduğu gibi, bu misüllü da'vâlardan bedel-i ma'lûm üzerine sulh dahi bâtıl olur. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

Bu takdîrde müdde'î, bir da'vâ dermeyân ederek müdde'â-aleyh ile bir mal üzerine sulh olsa da, ba'dehû da'vâsında mubtıl olduğunu ikrâr etse, bazı fukahâya göre müdde'â-aleyh, bedele-i sulhu istirdâd eder. *(Dürr-i Müntekā)*

Nev'-i Sânî: Fâsidü'l-vasıf yani kābil-i tashîh olan da'vâdır. Da'vâda kusûr ve halel olmak gibi, bu da'vâdan sulh sahîh olur. Meselâ müdde'î bir akārı da'vâ edip de hudûdunda hatâ etse veyahut henüz hudûd-ı erba'asını 1623. madde vechile beyân ve îzâh etmeden sulh

olsa sahîh olur. *(Bezzâziyye ve Mecmû'a-i Cedîde)* Zîrâ bu da'vâlar hudûdun ıslâhan beyânıyla sahîh olabilir.

Rüknü's-sulh: Bazı ukūd vardır ki, rüknü îcâb ve kabûlün mecmû'undan ibârettir. Bey', icâre, havâle, rehin, hibe, îdâ' gibi. Kezâlik diğer bazı ukūd vardır ki, onun rüknü yalnız îcâbdan ibâret olup, kabûle tevakkuf eylemez. Kefâlet gibi. (621. maddeye bakınız.)

Sulh bunların hangisinden olduğu ber-vech-i âtî tafsîl olunur:

Şöyle ki, sulh beş sûretle mün'akid olur.

1- Îcâb ve kabûl ile,
2- Yalnız müdde'î tarafından îcâb ile,
3- Te'âtî ile,
4- Kitâbet ile,
5- Dilsizin işâret-i ma'rûfesi ile.

İmdi sulhta müdde'î tarafından îcâb her halde lâzımdır. Müdde'â-bih gerek ta'yîn ile müte'ayyen olsun, gerek olmasın, binâenaleyh bi-dûni'l-îcâb hiçbir sulh sahîh olmaz. Kabûle gelince mübâdeleyi mutazammın bulunan her sulhta kabûl dahi lâzımdır. Binâenaleyh âti'l-beyân iki meselede vâki' olan sulhta ba'de'l-îcâb kabûl dahi lâzım gelir. Bu takdîrde îcâb müdde'îden ve kabûl müdde'â-aleyhten olabilceği gibi aksiyle yani îcâb müdde'â-aleyhten ve kabûl dahi müdde'îden olabilir. 101. ve 102. maddeler ile şerhlerine bak.

1. Mesele: Müdde'â-bih ta'yîn ile müte'ayyen olunca kabûl lâzımdır. Zîrâ bu takdîrde sulh ıskāt değildir ki, yalnıs muskıt ile tamâm olsun. Iskāt olmaması a'yânda ıskāt cereyân etmiyeceğine mebnî bulunmuştur.

Meselâ, müdde'â-aleyh müdde'îye: Müdde'â-bih "şu maldan yahut şu da'vândan bu mal veyahut bu kadar kuruş üzerine sulh oldum" deyip o dahi "kabûl ettim" veya "râzı oldum" dese yahut rızâya delâlet edecek diğer bir söz söylese sulh mün'akid olur. *(Dürer ve Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

2. Mesele: Müdde'â-bih ta'yîn ile müte'ayyen olmadığı halde sulh cins-i âhar üzerine vâki' olunca yine kabûl lâzımdır.

Meselâ, müdde'î müdde'â-aleyhe: "İddi'â etmekte olduğum elli adet yüzlük osmanlı altınından yüz adet yirmilik sîm mecîdiye üzerine seninle sulh oldum" deyip de müdde'â-aleyh dahi kabûl etse sulh mün'akid olur.

Bu iki meselede olan sulh, mübâdele olup, mübâdele de ise kabûl lâzım ve bi-dûni'l-kabûl mübâdele gayr-ı sahîh olduğu gibi sulh dahi sahîh olmaz. (167. madde şerhine bak.)

Îcâb ve kabûlde mâzî sıygası isti‘mâl olunur. Emir sıygasıyla sulh mün‘akid olmaz. Şöyle ki, meselâ müdde‘î, müdde‘â-aleyhe "müdde‘â-bihin olan şu hâneden beşyüz kuruş üzerine benim ile sulh ol" dediğinde müdde‘â-aleyh mücerred "sulh oldum" demesiyle sulh mün‘akid olmaz. Zîrâ îcâb tarafı taleb-i sulhten ibâret ve îcâba gayr-ı sâlih olduğundan diğer tarafın "kabûl ettim" demesi yalnız îcâb makāmına kāimdir. Binâenaleyh müdde‘î sâniyen "kabûl ettim" der ise o halde sulh mün‘akid olur. 172. madde şerhine bak. (*Bezzâziyye ve Hindiyye ve İnâye bi-teğayyürin mâ*)

Yalnız îcâbla in‘ikād eden sulh: Buzı hukūkun ıskātını mutazammın olan sulhta yalnız îcâb kâfî ve kabûl gayr-ı lâzımdır. Binâenaleyh zimette sâbit olan deynin bazısı üzerine sulh olur ise, yani musâlehun-anh ile musâlehun-aleyhin ikisi de ta‘yîn ile müte‘ayyen olmayan altın veya gümüş bulunur ise, mücerred dâyinin îcâbıyle sulh mün‘akid olup, medyûnun kabûlü şart değildir. Zîrâ bu sulh, bazı hukūkun ıskātından ibâret ve ıskāt yani ibrâ dahi kabûle gayr-ı mütevakkıf ve mücerred muskıt ile tamâm olacağı 1568. maddede muharrerdir. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr ve Şürünbülâlî*)

Meselâ, dâyin medyûna "zimmetindeki beş adet yüzlük osmanlı altın alacağımdan iki adet yüzlük osmanlı altınına" yahut "zimmetindeki elli adet yirmilik sîm mecîdiye alacağımdan otuz adedine seninle sulh oldum"dediğinde, mücerred îcâb ile sulh mün‘akid olup, medyûnun kabûlü iktizâ eylemiyeceğinden, medyûn reddetmedikçe sulh lâzım olur. (*Hindiyye*)

Fakat bunda ber vech-i mezkûr mûcib, müdd‘î bulunmak lazımdır. Çünkü mûcib, müdde‘â-aleyh olur ise sulh gerek ta‘yîn ile müte‘ayyen olanda olsun, gerek olmayanda müdde‘înin kabûlü lazımdır. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*) Zira bu sulh, ya ıskāt olur ki muskıt, müdde‘î ve dâyin olacağından kabul ve rızâsı olmaksızın hakkının sukūtu mümkün değildir. Veya mu‘âvaza olur ki; mu‘âvazada hem îcâb hem de kabûl lâzımdır. Bu gibi ta‘yîn ile müte‘ayyen olmayıp da aynı cins üzerine vâki‘ olan sulhda müdde‘â-aleyhin taleb-i sulhü kabûl makāmına kāim olur.

Mesela bin kuruşla medyûn olan kimse dâyinine sekiz yüz kuruş üzerine benim ile sulh ol diye taleb-i sulh edip de o da sulh olur ise sulh tamam olur. (*Ebüssuûd ve Bahr*)

Sulhun tamamiyyetinde kabz-ı bedelin meşrû‘iyyeti: Bazı ukūd vardır ki; bedelinin meclis-i akidde kabzı şart değildir. Bey‘, icâre gibi. Ve bazı ukūd vardır ki, bedelinin meclis-i akidde kabzı şarttır, selem gibi. (387. maddeye bakınız.) Sulhun bazı envâ‘ında bedel-i sulhun meclis-i zulhde kabzı şart değildir. O da şunlardır:

1- Musâlahun-anh, kıyemî olur ise bedel-i sulhun meclis-i sulhde kabzı şart değildir. Musâlahun-aleyh yani bedel-i sulh gerek kıyemî ve gerek mislî, gerek mu‘accel ve gerek mü’eccel olsun. Bir arsa da‘vâsından mu‘ayyen bir at yahut nakdîn veyahut mekîl veya mevzûn üzerine sulh olmak gibi; (*Bezzâziyye*)

2- Musâlahun-anh, mislî ve musâlahun aleyh kıyemî olur ise bedel-i sulhun meclisde kabzı şart değildir. Elli kile buğday da'vâ edip de mu'ayyen bir at üzerine sulh olmak gibi.

3- Musâlahun-anh, deyn ve musâlahun-aleyh de mezkûr deynin bazısı olur ise bedel-i sulhun meclisde kabzı şart değildir. Elli altın alacaktan yirmi altına sulh olmak gibi. 1552. maddeye bakınız. Bunda bedel-i sulhun mü'eccel olması dahi câizdir. (*Bezzâziyye fi's-sul*h)

Sulhun diğer nev'i vardır ki, onda bedel-i sulhun meclis-i sulhde kabzı şarttır. O da şudur: musâlahun-anh ile musâlahun-aleyh ikisi de mislî olur ise kabz-ı bedel şarttır. Gerek bir cinsten olsun; şu elli kile buğdaydan bu elli kile buğday üzerine sulh gibi. Gerek muhtelifü'l-cins olsun; şu elli kile buğdaydan bu yirmi kile arpa üzerine sulh gibi. Nitekim şu kadar mecîdiye alacaktan bu kadar altın, yahut şu kadar altın matlûbdan bu kadar mecîdiye üzerine sulhda dahi hüküm böyledir. (*Bezzâziyye*)

Sulhun te'âtiyle in'ikādı: Sulh, ber-vech-i bâlâ îcâb ve kabûl ile mün'akid olduğu gibi te'âtî ile dahi mün'akid ve müdde'înin hakk-ı ahzı olmadığı bir malı müdde'â-aleyhin müdde'î-ye i'tâ ve onun da kabz eylemesiyle hâsıl olur.

Meselâ, müdde'î bin kuruş da'vâ edip de müdde'â-aleyh inkâr etmekle müdde'îye bir koyunu i'tâ, o da kabz etse bi't-te'âtî sulh mün'akid olmuş olur. Artık müdde'î bin kuruşu da'vâ edemiyeceği gibi müdde'â-aleyh dahi koyunu istirdâd edemez.

Ammâ müdde'înin hakk-ı ahzı olduğu malın bazısını müdde'â-aleyh, müdde'îye verse de o da kabz eylese, te'âtîyle sulh mün'akid olmaz. Meselâ müdde'î, bin kuruş da'vâ edip de müdde'â-aleyh inkâr etmekle beraber beş yüz kuruş verip, müdde'î dahi alsa ve beynlerinde sulha dâir lakırdı cereyân etmese, müdde'î bâkīsini dahi taleb edebilir. (*Bezzâziyye*) Zîrâ müdde'î hakk-ı ahzı bulunduğu malın bir miktârını alması bâkīsini ileride almak üzre bazı hakkını istîfâ maksadıyla olmak ihtimâli olduğu gibi, aldığı miktâr ile bi'l-iktifâ bâkīsinde vaz' geçmek ihtimâli dahi olur ki, şekk ile hakk-ı sâkıt, müteyakkın olmaz. (4. maddeye bakınız.)

1532. MADDE

[**Musâlih, akd-i sulh eden kimesnedir.**] Müdde'î ve müdde'â-aleyhin ikisine de musâlih denilir. Gerek nefsi için akd-i sulh eylemiş olsun, gerek vekîl veya vasî veya velî gibi diğeri için akd-i sulh etmiş olsun.

1533. MADDE

[**Musâlehun-aleyh, bedel-i sulh**] olan şey [**demektir.**] Gerek mal olsun, gerek olmasın. 1549. maddeye bakınız.

Bedel-i sulh, bazan mal veya bazan menfa'at olur. Ve müdde'â-bih mal olur ise bedel-i sulh hem mal ham menfa'at olabileceği gibi müdde'â-bih menfa'at olduğu takdîrde bedel-i sulh kezâlik hem mal ve hem cins-i âhardan bulunan menfa'at de olabilir. (*Tenvîr*)

1534. MADDE

[**Musâlahun-anh, müdde'â-bih olan şeydir.**] Bunda yani musâlahun-anhde iki şartın vücûdu lâzımdır:

Şart-ı evvel: Musâlahun-anh, musâlihin hakkı olmalıdır. Musâlahun-anh musâlihin hakkı olur ise sulh sahîh olur. O hak, gerek ma'lûm, gerek mechûl, gerek ayn, gerek deyn, gerek menfa'at, ve gerek kısâs ve gerek ta'zîr gibi hukūk-ı ibâddan bir hak olsun. Ve kısâs gerek nefiste ve gerek mâ-dûni'n-nefste bulunsun (*Dürer ve Mecma'u'l-enhur*) (1555. maddeye bakınız.)

Ammâ musâlahun-anh hukūku'llâhdan yani nef'i umûma âid ve hukūk-ı umûmiyyeden bir hakk olur ise sulh bâtıldır. Zinâ ve tarîk-i âmme doğru inhidâma mâil bir duvarın ba'de't-tekaddüm hedmi gibi. Zîrâ musâlih sulh ile veya küll-i hakkını istîfâ veyahut bazısını istîfâ ve bazısını ıskāt, yahut mu'âvaza ile tasarruf etmekte olup, hakk-ı gayrda ise bu vechile tasarruf câiz değildir. Hukūku'llâhtan maksûd, nef'i ve faydası ehl-i âlemin cümlesine âmm olarak bir şahsa mahsûs olmayan hakk demektir. Hurmet-i zinâ gibi. Hurmet-i zinâda selâmetü'l-ensâb, sıyânetü'l-firâş ve zânîler arasında vâki' olan tenâzu' sebebiyle aşâyir beyninde vukū'u melhûz olan kıtâlin irtifâ'ı gibi umûma âid menâfi' bulunmakla hurmet-i zinâ hukūk-ı umûmiyyeden olduğu cihetle mer'enin yâhut ehlinin ibâhasıyla zinâ mübâh olmaz. Bu hakkın Allâhü te'âlâya nisbeti ta'zîm için olup, yoksa vâcib te'âlâ bir şeyle intifâ'dan müte'âlîdır. Hakku'llâh denilmesi mahlûkun-min-tarafi'llâh olmak itibâriyledir denilmek dahi câiz olmaz. Zîrâ bütün mevcûdât-ı mümkine min-tarafihî te'âlâ mahlûk olmakta müsâvîdir. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

Meselâ bir kimse tarîk-i âmma mâil-i inhidâm bulunan bir duvarın hedmi için sâhibine usûl-i dâiresinde tekaddüm etikten sonra sâhibiyle sulh olsa bâtıl olur. 928. madde şerhine bakınız.

Kezâ bir kimse kendi aleyhine şehâdet etmemek üzre şâhid ile sulh olsa, sulh-i mezkûr bâtıl olmakla verdiği bedel-i sulhu şâhitten istirdâd edebilir. Nitekim bir kimse hırsızı yakaladıktan sonra onu veliyyü'l-emre ref' etmemek üzre sulh olsa sulh-i mezkûr sahîh değildir. (*Dürer*)

Hattâ bir kimse diğerini ba'de'l-kazf, makzûf kāzifin kendisine olan kazfinden berî idiğini beyân etse bu ibrâ sahîh olmaz. Bundan sonra dahi mûcib-i kazfi taleb ve da'vâ edebilir[1].

Ammâ musâlahun-anh, musâlihin hakkı değil ise sulh sahîh olmaz.

Bu cihetle zevce-i mutalleka zevci aleyhine bu sabî zevc-i merkūmdan hâsıl bulunan oğlu olduğunu iddi'â ve zevc inkâr etse de müdde'iye ile neseb da'vâsından bir şey üzerine sulh olsa bâtıl olur. Zîrâ neseb müdde'iyenin değil, sabînin hakkı olup, mezbûre hakk-ı gayrdan i'tiyâz yani ivazı ahz edemez. (*Dürer ve Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

Yine bu cihetle bir kimse tarîk-i âmm üzerinde âmmeye muzırr bulunan şeyleri ihdâs etmekle diğer kimesne 1214. maddedeki salâhiyyete mebnî onun ref'i zımnında muhâsame ettiği esnâda ol kimse ile sulh olsa bâtıl olur. Zîrâ bu hakk, âmmenin olup, yoksa hasran musâlihin değildir. Binâenaleyh gerek bu musâlihin ve gerek başkasının bunun ref'ini talebe hakkı vardır. Velev ki, bunlar kadîm gibi umûr-ı âmmeden sulhda menâfi'-i umûmiyye bulunur ise İmâmü'l-müslimîn hazretlerinin velâyet-i âmmeleri hasebiyle musâleha ve bedel-i sulhü beytülmâle vaz' ve bu gibi umûr-ı âmmede tasarruf buyurabilir. (*Ebüssuûd* ve *Dürr-i Münteka ve Zeyla'î*) Lâkin bu gibi muhdesât tarîk-i hâss üzerinde olup, ehl-i tarîk ile sulh olsa câiz olur. Zîrâ tarîk-i hâss ehl-i tarîkin mülküdür. (*Kifâye*)

Yine bu cihetle yed-i müstevdi'den vedî'a sirkat olunup da müstevdi' sârık ile musâlaha olsa bakılır: yed-i sârıkda mesrûk aynen mevcûd ise sulh sahîh olmaz. (96. maddeye bakınız.) Meğer ki mûdi', mücîz olsun. (1453. maddeye bakınız.) Mesrûk telef olmuş ise bakılır. Sulhda gabn-ı fâhiş yok ise sahîh olup, mûdi'in icâzetine mevkūf olmaz. Zîrâ 1677. maddeye mebnî mûdi'in gāsıb ile muhâsameye ve bedel-i zamânı ondan istîfâya hakkı vardır.

Amma sulh, gabn-ı fâhiş ile vâki' olmuş ise bu sulh mûdi' aleyhine nâfiz olmaz. (*Hâniyye*) zîrâ bu sulh, başkası aleyhine tasarruftur. Zâhir olan bu sulh, mûdi'in icâzetine mevkūf olur.

Şart-ı sânî: Musâlahun-anh, mahallde sâbit bir hak olmalıdır. Bu cihetle kefîl bi'n-nefs kendisini kefâletten ibrâ etmek üzere mekfûlün-leh ile bir mal üzerine sulh olsa sulh bâtıl olur. Zîrâ mekfûlün-lehin bi'n-nefs kefîldeki hakkı yalnız mekfûlün-anhın bi-nefsihî teslîmini mutâlebe hakkından yani bu hak, velâyet-i mutâlebeden ibâret olarak vâlînin sıfatı olduğundan ondan sulh gayr-ı sahîh ve kefâlet-i mezkûre dahi kavl-i müftâ-bihe göre bâtıl olur. Çünkü sukūt, ivaza tevakkuf etmez. Ve sâkıt olunca artık avdet eylemez. (*Kifâye ve Şürünbülâlî*)

---

1 "لان هذا بمنزلة العفو ومعناه انه برئ من موجب قذفه اياى. وموجب القذف لايسقط بالعفو لان المغلب فيه حق الله تعالى, رساله شرنبلالى فى الابراء والاقرار."

Amma kısâstan sulh sahîhtir. Zîrâ mahall-i kısâs memlûk fi'l-istîfâ olmak mülâbesesiyle kısâs dahi mahallde sâbit hak olmakla men-lehü'l-kısâs ondan sulh ile i'tiyâza mâlikdir. Nitekim kefâlet-bi'l-mâldan sulh olsa bazı deyni kefîlden ıskāt olarak sahîh olur. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr ve Dürer*)

Yine bu cihetle şuf'adan sulh dahi kefâlet bi'n-nefsden sulh gibi bâtıldır. Yani şefî' meşfû'u müşterîye teslîm etmek üzere hakk-ı şuf'asından müşterî ile bir mal üzerine sulh olsa sulh bâtıl ve şuf'a sâkıt olur. Zîrâ şefî'in meşfû'da hakk-ı temellükden başka hiç mahallde ve meşfû'da sâbit bir emir değildir. (*Dürer*)

Şuf'a da'vâsından sulh üç vechile olur:

Vech-i evvel: Meşfû'u müşterîye teslîm etmek üzere sulhtur. Bu sulh bâtıl ve bedel-i sulh gayr-ı lâzım ve fakat şuf'a sâkıt olur.

Vech-i sânî: Meşfû'dan bir mikdâr-ı mu'ayyen üzerine semen-i mebî'den hissesiyle sulh olmaktır. Bu sulh bâtıldır. Umulur ki sebeb-i butlân, cehâlet-i semendir. Çünkü o halde bu mikdârın semeni ancak hazer ile bilinir. Amma şuf'a bâtıl olmaz. 1555. madde şerhine bakınız.

Vech-i sâlis: meşfû'un nısfı üzerine nısf-ı semen ile sulh olmaktır. Bu sulh sahîh olup, şuf'ası bâtıl olmaz. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

Yine bu cihetle hadd-i kazfden sulh sahîh olmaz.

1535. MADDE

[**Sulh**] müdde'â-aleyhin vereceği cevâb i'tibârıyla [**üç kısımdır.**] Zîrâ, hasım vakt-i da'vâda ya sükût veya mücîben tekellüm eyler. Bu tekellüm dahi nefy ve isbâttan hâlî olmaz. İsbât, kısm-ı evvel ve nefy, kısm-ı sânî ve sükût kısm-ı sâlisdir. "Mücîben tekellüm" tabîriyle da'vâya münâsebeti olmayan sözleri telaffuz hâric kalır. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

[**Kısm-ı evvel, an-ikrârin sulhtur ki, müdde'â-aleyhin**] müdde'înin matlûbunu [**ikrârı üzerine vâki' olan sulhtur.**] Gerek sarâhaten ve hakīkaten ikrâr olsun ve gerek hükmen ikrâr olsun, sarâhaten ikrâr zâhirdir. Hükmen ikrâra misâl dahi müdde'â-bih olan mal veya haktan sulh ve taleb-i ibrâdır. 1582. maddeye bakınız. (*Abdülhalîm ve Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

Meselâ müdde'î: Şu hâne benimdir, yahut ayn-ı vedî'amı veya istihlâk eylediğin vedî'amın bedelini ver diye da'vâ etmesi üzerine müdde'â-aleyh ol hâne veya vedî'a onun mülkü bulunduğu veyahut vedî'asını istihlâk eylemiş olduğunu ba'de'l-ikrâr müdde'î ile sulh olsa sahîh olur.

[**Kısm-ı sânî, an-inkârin sulhtur ki, müdde'â-aleyhin**] müdde'înin matlûbunu [**inkârı üzerine vâki' olan sulhtur.**]

Meselâ mûdi', vedî'anın aynını, ya istihlâk eyledin diye bedelini müstevdi'den da'vâ ve o da inkâr ederek mûdi' ile sulh olsa sahîh olur, hattâ bu sulhtan sonra müstevdi' müdde'â-bihi ikrâr etse, üzerine mukarrun-bih lâzım gelmeyeceği gibi müdde'î ikāme-i beyyine edecek olsa kabûl edilmez. (*Bahr fî-evveli's-sulh ve Redd-i muhtâr*)

Nitekim müdde'â-aleyh, ayn-ı müdde'â-bihi münkir olmakla müdde'î ona şu kadar kuruş vermek ve o da ayn-ı müdde'â-bihi müdde'î için ikrâr eylemek üzre sulh olsa sahîh ve münkir hakkında bey' ve müdde'î hakkında ziyâde fi's-semen gibidir. (*Mecma'u'l-enhur*)

[**Kısm-ı sâlis, an-sükûtin sulhdur ki, müdde'â-aleyh**] müdde'înin matlûbunu [**ikrâr ve inkâr etmeyip, sükûtu üzerine vâki' olan sulhtur**] Sulhun bu aksâm-ı selâsesi câiz ve meşrû'dur. Zîrâ "وَالصُّلْحُ خَيْرٌ" (Nisâ 4/128) âyet-i celîlesinin zâhirinden umûm müstefâd olur. (*Mecma'u'l-enhur*) Bu sulhlerin ahkâmı, 1548., 1549. ve 1550. maddelerde zikr olunuyor.

1536. MADDE

[**İbrâ**] lafza nazaran iki vechile taksîm olunur.

Vech-i Evvel – Evvelâ, ibrâ [**iki kısım olup biri ibrâ-i ıskāt ve diğeri ibrâ-i istîfâdır. İbrâ-i ıskāt, bir kimse diğer kimesnede olan**] kābil-i ıskāt [**hakkının**] bu hak gerek hakk-ı mâlî olsun, alacak gibi. Gerek hakk-ı gayr-ı mâlî olsun, ecel gibi. [**tamâmını yahut bir mikdârını hatt ve tenzîl ile ol kimesneyi**] o haktan [**berî kılmaktır.**] (1562. maddeye bakınız.) "Iskāt ettim" ve "hatt veya berâ'et-i ıskāt ile ibrâ eyledim" lafızları berâ'et-i ıskāt içindir. Yani bu elfâz ile vâki' olan ibrâ, ibrâ-i ıskāt olur.

Kābil-i ıskāt ta'bîrinin faydası için 51. madde şerhine müracaat edilmek lâzım gelir.

Hakkının Tamâmı – Sözünden dahi anlaşılıyor ki, berâ'et hakka muzâf kılınmak lâzımdır. Hattâ mübrî berâ'eti kendi nefsine izâfe eder ve meselâ "ben falandan berîyim" veya "falan benden berîdir" gibi bir söz söyler ise nefy müvâlât ve muhabbete tenâvül eder. Hukûktan berâ'ete değil. Görülmez mi ki, gayrın nefsinden berâ'et kendisinin onunla adâvet ve vahşeti bulunduğu ızhâr iken gayr üzerinde olan haktan berâ'et o gayra in'âm ve muhabbeti ızhâr olur. (*Risâle-i İkrâr li-İbn-i Âbidîn*)

Nitekim sâhibü'l-ecel, "ecelden berî oldum" veya "ecele hâcetim yoktur." dese ecel bâtıl olmaz. Amma medyûn dâyinine "sen ecelden berî oldun" dese ecel bâtıl olur. (*Risâle-i İbrâ li'ş-Şürünbülâlî*)

[**İşte kitâb-ı sulhta mevzû'-ı bahis olan ibrâ bu**] ibrâ [**dur. İbrâ-i istîfâ, bir kimse diğer kimesneden hakkını**] yani hakkının tamâmını veyahut bir mikdârını [**kabz ve istîfâ eylemiş olduğunu**] ikrâr [**i'tirâf etmekten ibâret olarak bir nevi' ikrârdır.**] 1572. maddede mezkûr bulunan ta'rîf-i ikrârın bu nevi' ikrâra şümûlü orada îzâh olunacaktır.

"Berâ'et-i istîfâ veya berâ'et-i kabz ile ibrâ eyledim" yahut "istîfâdan seni ibrâ ettim" lafızları berâ'et-i istîfâ içindir. Yani bu elfâz ile vâki' olan ibrâ ile ibrâ-i istîfâ olur.

Mübrî, ibrâyı ıtlâk etmesi ve meselâ "seni ibrâ ettim" deyip de berâ'et-i ıskāt veya istîfâdan biriyle takyîd eylememesi sûretinde iki kavl vardır. Bir kavle göre berâ'et-i ıskāta ve diğer kavle göre berâ'et-i istîfâya haml olunur. Şeyhülislâm'ın zikrine bakılırsa ibrâ ıtlâk olunduğu sûrette berâ'et kabz ve istîfâya haml olunur. Zîrâ berâ'et-i mezkûre berâ'et-i ıskāttan ekall ve ekall-i müteyakkın ve ekser meşkûk olup binâenaleyh vâki' olan ibrânın müteyakkına haml edilmesi lâzımdır.

Berâ'et-i ıskāt ile berâ'et-i istîfâ arasındaki farklar: Bu iki ibrâ arasında dört sûretle fark vardır.

Sûret-i ûlâ: Min-haysü'l-lafzi farkdır ki, beyân olundu.

Sûret-i sâniye: İbrâ-i ıskāt-ı inşâ olmakla onda kizb da'vâsı istimâ' edilmez. Amma ibrâ-i istîfâ ihbâr bulunmakla onda 1589. maddede muharrer kizb da'vâsı istimâ' olunur.

Sûret-i sâlise: Medyûn îfâ-yı deyn ettikten sonra, dâyin onu ibrâ-i ıskāt ile ibrâ etse medyûn verdiğini istirdâd eder. Amma ibrâ-i istîfâ ile ibrâ etse verdiğini istirdâd edemez.

Sûret-i râbi'a: İbrâ-i istîfâ ekall ve ibrâ-i ıskāt ekserdir. Nitekim, ânifen îzâh olundu.

Sâniyen: Elfâz-ı ibrânın bazısı kâffe-i hukūk yani semen ve ücret ve mihir ve erşü'l-cinâyet ve gasb ve emânât ve âriyet ve icâre gibi hukūk-ı mâliyeye ve kefâlet bi'n-nefs ve kısâs ve hadd-i kazif gibi hukūk-ı gayr-ı mâliyeye ve düyûn ve a'yâna âmm ve şâmil olur. "Falan tarafında hakkım yoktur" sözü ile ibrâda olduğu gibi. Zîrâ "tarafında -kıbel- kelimesi hem emânât, hem de mazmûnâtta isti'mâl olunur. (*Muhît-i Bürhân*î fi'l-fasli's-sânî ve'l-ışrûn fîmâ-yekûnü ikrâran bi'l-ibrâ'i vemâ lâ-yekûnü) 1561. maddeye bakınız.

Ve bazısı düyûna mahsûs olur. "Falan, benim onun üzerinde olan hukūkdan berîdir" sözü gibi. Bu ibrâ düyûna mahsûs olup, lafz-ı mezkûr ile emânâttan ibrâ hâsıl ve bu ibrâda emânât dâhil olmaz. Zîrâ "على" –üzere- kelimesi ancak düyûnda isti'mâl edilir. Düyûnda ise, emânât dâhil değildir. Binâenaleyh lafz-ı mezkûr ile ibrâdan sonra müberrî, emânâtı da'vâ etse da'vâsı mesmû' olur.

Ve baʻzısı, emânâta mahsûs olup, bunda deyn ve gasb dâhil olmaz. “Falan kimse benim onun indinde olandan berîdir” ve “falan kimse ile bir şeyim yoktur” gibi. Bu lafızlar ile yalnız emânâttan ibrâ hâsıl olur. Zîrâ “عند” kelimesi emânâtta istiʻmâl edilir, mazmûnâtta değil. Görülmez mi ki, bir kimse “falan için bende on altın vardır” dese emâneti ikrâr olur. Kezâlik “ile” yani “مع” kelimesi emânâtta istiʻmâl edilip düyûnda müstaʻmel değildir. Çünkü emânet kāim olduğundan falana mukārin olması mutasavver ise de zimmette sâbit deyn nefsinde sâbit bir şey değildir ki, hattâ o deyn ile falan arasında mukārenet mütehakkık olsun. (*Muhît-i Bürhânî ve Risâle-i Şürünbülâlî*) Binâenaleyh lafz-ı mezkûr ile ibrâdan sonra müberrî düyûnu daʻvâ etse sahîh ve mesmûʻ olur.

Sâlisen: İbrâ, ya hâss veya âmm olur ki, âti'z-zikr iki maddede zikr olunur.

Vech-i sânî: İbrâ müteʻallik iʻtibârıyla taksîm olunur. Şöyle ki:

Evvelâ daʻvâya ve husûmete müteʻallik ibrâ olur. Gerek daʻvâ-yı deyn ve gerek daʻvâ-yı ayn-ı mazmûn ve gerek daʻvâ-yı ayn-ı emânet ve gerek şufʻa ve hakk-ı mesîl gibi diğer hukūka müteʻallik daʻvâ olsun ibrâ sahîh olur. 1565. maddedeki ibrâ bu kısım ibrâdandır. Nitekim 1564. ve 1566. maddeler dahi bu kabîldendir. Bu sûrette bir kimse diğer kimesneye “seni şu ayn daʻvâsından ibrâ etim” dese ibrâ sahîh olup artık o aynı o kimseden daʻvâ edemez. Amma mezkûr aynı diğer bir şahıstan daʻvâ edebilir. (*Risâle-i Şürünbülâlî*)

Sâniyen: Nefs-i deyne müteʻallik ibrâ olur. Dâyin alacağının baʻzısından ve hepsinden medyûnu ibrâ etmesi gibi. Meselâ, bir kimse diğer kimesneden bir aynı gasb edip yedinde telef olduktan sonra mağsûbun-minh gāsıbı ondan ibrâ etse sahîh ve gāsıb bedel-i zamândan berî olur. (*Risâle-i İkrâr li-İbn-i Âbidîn*)

Sâsilen: Ayn-ı mazmûna müteʻallik alâ-vechi'l-inşâ ibrâ olur. “Falan ayndan ibrâ ettim” demek gibi. Bunun manâsı ol ayndan berâ'eti bu lafız ile isbât ve ayn-ı lafz-ı mezkûr ile ıskāttır. Bu ibrâ min-haysü'dxdaʻvâ bâtıl olur da bununla ibrâ olunan kimsenin ol aynda mülkü sâbit olmaz. (*Risâle-i Şürünbülâlî*) Yani bu ibrâ hakk-ı daʻâyı ıskāt eylemez. Zîrâ ayn, ıskātı kabûl etmez. Ve binâenaleyh ibrâ olunan kimsenin bununla zimmeti berî olmayıp ibrâ eden hem muhâtaptan hem de gayrîsinden bu aynı daʻvâ edebilir ve bu ibrâ min-haysü nefy vasfü'z-zamân sahîh olur. Yani mârrü'z-zikr ibrâ, zamân-ı redden ibrâya mahmûl olarak işbu ibrâ ile mezkûr ayn-ı mazmûn emânet hâline girer. Sonra bilâ-teʻadd velâ-taksîr yedinde telef olsa zamân lâzım gelmez. Meğer ki, baʻde't-taleb vâzıʻu'l-yed menʻ yani iʻâdeden imtinâʻ ettikten sonra telef ola veya istihlâk eyleye. Yoksa ibrâ-i mezkûr ile ibrâ edenin mezkûr ayndaki hakkı sâkıt olmaz. (*Risâle-i İkrâr li-İbn-i Âbidîn*)

Bu ibrâ, zamân-ı kıymetten ibrâ değildir, zîrâ mağsûbun aynen vücûdu hâlinde gāsıb üzerine lâzım ve vâcib olan aynen redd olup yoksa kıymeti olmadığından henüz vâcib olmayan şeyden ibrâ sahîh olmaz. (*Risâle-i Şürünbülâlî*)

Râbi'an: Ayn-ı mazmûna müte'allik alâ-vechi'l-ihbâr ibrâ olur. (هو برئ مما لى قبله) yani "falan benim onun kıbelinde –tarafında- ve olandan berîdir" demek gibi. Bu lafız, sebeb-i sâlihden nâşî sâbıkā sâbit olan berâ'eti ihbâr ve ayn olan malı asıldan nefydir. Bu, sahîh olup deyn ve ayna, mazmûn ve emânete şâmil olarak artık da'vâ mesmû' olmaz. Zîrâ "kıbel" kelimesi hem emânât, hem de mazmûnâtta müsta'mel olur. (*Risâle-i İbrâ li-İbn-i Âbidîn ve Risâle-i Şürünbülâlî fi'l-bâbi'l-evvel.*) netikem bir kimse inde vücûdi'l-münâza'a "bu aynda mülküm yoktur" dese artık ayn-ı mezkûru da'vâ edemez. (*Risâle-i Şürünbülâlî*)

Kezâ bir kimse (انا برئ من هذا الدار) yani "ben bu hâneden berîyim" dedikten sonra ol hâneyi iddi'â ve ikāme-i beyyine ile isbât-ı müdde'â edecek olsa kabûl edilmez. Zîrâ hâneden berâ'et onun mülkiyyetinden ve evinde olan her hakkından berâ7ettir. Fakat ba'de'l-berâ'et onda hâdis olan bir hakkını iddi'â etse kabûl ve beyyinesi istimâ' olunur. (*Muhît-i Bürhânî* fi'l-fasli's-sânî ve'l-işrûn)

Hâmisen: Ayn-ı emânete müte'allik olan ibrâ olur. Bu ibrâ diyâneten bâtıldır. Yani bir kimsenin diğer kimesne nezdindeki emânet beygirden ol kimse o kimesneyi ibrâ etse bu ibrâ bâtıl olup, müberrî bu ibrâdan sonra dahi zaferyâb olduğunda mezkûb beygiri alabilir. Nitekim 1551. madde şerhinde îzâh olunur. Amma bu ibrâ, kazâ'en sahîh olur. Hattâ müberrî bu vechile ba'de'l-ibrâ o beygiri da'vâ edecek olsa istimâ' edilmez. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

Sâdisen: Sâ'ir hukūka müte'allik ibrâ olur. Kefâlet, hakk-ı şuf'a, hadd, kısâs, erş, hakk-ı mesîl-i mücerred, hıyâr-ı şart, hıyâr-ı ayb, ba'de rü'yetihi'l-mebî' hıyâr-ı rü'yetten ibrâ gibi. 1562. maddeye ve şerhine bakınız. (*Risâle-i İkrâr*)

1537. MADDE

[**İbrâ-i Hâss**] lafz-ı hâss ile vâki' olan ibrâdır ki, iki kısımdır:

Kısm-ı evvel: Mâl-i mahsûs da'vâsından ibrâdır. [**Bir hâne veyahut bir çiftlik**] yahut bir beygir [**veyahut**] karz, gasb, semen-i mebî' gibi mu'ayyen [**bir cihetten dolayı alacak da'vâsı gibi**] mu'ayyen ve ma'lûm [**bir husûsa müte'allik da'vâdan bir kimesneyi ibrâ etmektir.**]

Meselâ bir kimse diğer kimesneye "seni falan hâneye müte'allik da'vâdan yahut falan hânenin da'vâsından ibrâ ettim dediğinde da'vâdan ibrâ-i hâss olup, artık ol hâneyi da'vâ edemez ise de diğer hâneyi yahut çiftliği yahut alacağı da'vâ edebilir. (*Risâle-i Şürünbülâlî*)

Kısm-ı sânî: Mâl-i mahsûsun da'vâsından değil zâtından ibrâdır ki, bu da müte'addiddir. Şöyleki:

Evvelâ; deyne hâss olan ibrâdır. "Zeyd'i falan cihetten olan alacağımdan ibrâ ettim" demek gibi. Bu ibrâ o cihetten dolayı olan deyne ihtisâs eder. Başka cihetlerden alacaklarını iddi'â edebilir.

Sâniyen; her deyne âmm olan ibrâdır. "Zeyd'i üzerinde bulunan alacağımdan ibrâ ettim" demek gibi. Bu lafız ile Zeyd her deynden berî olup amma ayndan berî olmaz. Görülüyor ki, bu ibrâ deyne maksûr olmak i'tibârıyla hâssdır. Kâffe-i düyûna şümûl i'tibârıyla da âmmdır.

Sâlisen: Ayna hâss olan ibrâdır ki, mâdde-i ânife şerhinde zikr olunduğu üzere nefs-i ayndan ibrâ min-haysü'd-da'vâ gayr-ı sahîh olup, müberrî onu ibrâ ettiği kimesneden da'vâ edebilir. Ve ibrâ-i mezkûr, muhâtabı vasf-ı zamândan ibrâ i'tibârıyla sahîh olur.

Râbi'an: Bir hakka mahsûs olan ibrâdır. Ba'de sübûti'ş-şuf'a "falan akārdaki hakk-ı şuf'amdan ibrâ ettim" demek gibi. O akārı artık bi'ş-şuf'a da'vâ edemez. Amma diğer akārı yahut başka bir hakkını da'vâ edebilir.

1538. MADDE

[**İbrâ-i âmm**] iki kısımdır:

Kısm-ı evvel: Kâffe-i hukūka âmm olan ibrâdır. (لا حق لى قبل فلان) "falanın cihetinde –tarafında- hakkım yoktur" sözüyle ibrâ gibi. İbrâ'âtda bu lafızdan e'amm ve ecma' kelime yoktur. Bu kelime emânât ve mazmûnâtta berâ'eti mûcib olur. (*Muhît-i Bürhânî*) 1537. madde şerhine bakınız. "Falan, benim hakkımdan berîdir", "falan cihetinde da'vâm veya husûmetim yoktur" yahut "seni hakkımdan ibrâ ettim" yahut "seni benim için cihetinde olandan ibrâ ettim" dese ibrâ-i âmm olur. (لا تعلق لى عليه او ليس معه امر شرعى او لا استحق عليه شيأ) dese ibrâ-i âmm olur[2].

Meselâ kâffe-i hukūktan veya kâffe-i husûmâttan veya [**kâffe-i de'âvîden bir kimesneyi ibrâ eylemektir.**] bir kimse "ben falan kimesneyi kâffe-i hukūktan ibrâ eyledim" veyahut "falan kimsede hiçbir hakkım veya husûmetim yoktur" dese ol kimse o kimesneden ayn veya deyn ve cihet-i kefâlet veya gayrı bir cihetten hiçbir hak da'vâ edemez. Meğer ki, da'vâ ettiği hak ba'de'l-ibrâ hâdis olsun.[3]

---

2 رجل قال لا حق لى قبل فلان او قال فى يد فلان ثم اقام بينة على مال فى يد المقر له انه غصبه منه او ادعى عليه دينا لا تقبل بينته حتى يشهد الشهود انه غصب بعد الاقرار او على دين حادث بعد الاقرار وكذا لو كتب الرجل برائته لرجل انه لا حق لى قبلك فى عين ولا دين ولاشراء ثم اقام البينة على شراء مال من الذى ابرأه او على قرض الف درهم لاتقبل الا بتاريخ بعد الابراء. ولو قال لا دعوى لى عليك اليوم ليس له ان يدعى بعد اليوم, رساله شرنبلالى بتغيير ما.

3 وكذا لو قال فلان برئ من حقى برئ من الحقوق كلها ولو قال لا حق له قبل فلان فليس له ان يدعى حدا ولا قصاصا ولا

Kısm-ı Sânî: Yalnız bir nevi hukūka âmm olan ibrâdır. Meselâ bir kimsenin "falan zimmetindeki bi'l-cümle alacaklarımdan ibrâ eyledim" demesi gibi yalnız düyûna veya "falan nezdinde hakkım yoktur" demek gibi yalnız emânâta âmm olan bir lafız ile diğer kimesneyi ibrâ ettiğinde bu kısm-ı sânîden ibrâ olur: (*Risâle-i Şürünbülâlî*)

Hattâ bir kimse "falan kimesneyi kâffe-i alacaklarımdan ibrâ ettim" dese artık ondan hiçbir alacak da'vâ edemez ise de emânet ve gasb gibi a'yânı iddi'â edebilir. (1564. maddeye bakınız.) Nitekim bir kimse "falan kimesne indinde hakkım yoktur" dese emânâta âmm ibrâ olmakla emânâtı da'vâ edemez ise de düyûnu da'vâ edebilir.

ارثا ولا كفالة بنفس ولا مالا ولا دينا ولا وديعة ولا عارية ولا مضاربة ولا مشاركة ولا ميراثا ولا دارا ولا ارضا ولا حدا ولا امة ولا شيأ من الاشياء ولا عرضا ولا غيره الاشياء حدث بعد الابراء, رساله شرنبلالى ودر منتقى.

ولو قال ما لى فى يد فلان دار ولا حق ولم ينسبها الى رستاق ولاقرية ثم ادعى ان له قبله حقا بالرى فى رستاق او فى قرية لم تقبل بينته. ولو قال لا دعوى لى قبل فلان او لا خصومة لى قبله يصح حتى لا تسمع دعواه الا فى حق حادث بعد البرائة, رساله شرنبلالى.

ŞERH-İ KİTÂBÜ'S-SULH VE'L-İBRÂ

BÂB-I EVVEL

Akd-i Sulh ve İbrâ Hakkındadır.

1539. MADDE

[**Musâlihin âkil olması**] sulhün sıhhatinde [**şarttır.**] Nitekim cemî‘ tasarrufât-ı şer‘iyyede mutasarrıfın âkil olması şart olduğu gibi.

Amma musâlihin [**bâliğ olması şart değildir. Binâenaleyh mecnûn**], nâ'im, muğmâ-aleyh (baygın), mübresem (bersâm illetine mübtelâ, bersâm cünûn illetine müşâbih bir illettir), medhûş, (هو من ذهب عقله بذهول او وله) [**ma‘tûh ile sabî-i gayr-ı mümeyyizin sulhu aslâ**] yani zarar-ı beyyin olsa da, olmasa da [**sahîh olmaz.**] gerek müdde‘î ve gerek müdde‘â-aleyh sıfatında bulunsunlar. Zîrâ bunlar için kasd-ı şer‘î yokdur. 957. ve 979. maddelere bakınız. Şu kadar ki, hamr (şarap) gibi mahrem ile sekrân olan kimse, (زجرا له تشديدا عليه) addedilmekle bunların sulhü sahîh olur. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

Bu tefrî‘, fıkra-i ûlâya müteferri‘dir. Mecnûn ile sabî-i gayr-ı mümeyyiz, gayr-ı âkil olduklarından bunların asıl madde üzerine tefrî‘inde bir mâni‘ yoktur. Lâkin ma‘tûhun bu fıkradan tayy ve fıkra-i âtiyede ityân edilmesi lâzım idi. Çünkü *Mecelle*'nin 978. maddesinde ma‘tûh olan kimse sağîr-i mümeyyiz hükmünde olduğu 967. maddede sağîr-i mümeyyizin nef‘ ile zarar beyninde dâir olan ukūdu velîsinin icâzetine mevkūfen mün‘akid olacağı mastûr bulunduğuna ve fıkra-i âtiyede sabî-i me'zûnun sulhünde zarar-ı beyyin yok ise sulhü sahîh olduğu muharrer olduğuna nazaran ma‘tûh-ı me'zûn dahi sabî-i me'zûn hükmünde ve sulhü sahîh olacağı derkârdır. (*Abdülhalîm*) Burada ma‘tûhdan, ma‘tûh-ı gayr-ı me'zûn kasd edilse dahi mecnûn ile sabî-i gayr-ı mümeyyizin silkine nazm edilmesi ve aslâ sahîh olmaz diye hüküm verilmesi sahîh değildir. Bu sûrette mahtûhu fıkra-i âtiyede zikr olunsa ve me'zûn olur ise sulhü sahîh olacağı beyân edilse idi i‘tirâzdan sâlim olur idi.

[**ve sabî-i**] ve ma'tûh-ı [**me'zûnun sulhünde zarar-ı beyyin**] ve zâhir [**yok ise**] gerek nef' bulunsun gerek bulunmasın [**sahîh olur.**] sabî ve ma'tûh-ı merkūm gibi. Gerek müdde'â-aleyh sıfatta bulunsun. *(Redd-i muhtâr)*

Sulh-i sabîde dört ihtimâl vardır: Birincisi, sulhta nef' bulunmak, ikincisi; nef' de zarar da bulunmamak, üçüncüsü; zarar-ı gayr-ı beyyin ve dördüncüsü; zarar-ı beyyin bulunmaktır. Üç evvelki sûretteki sulh sahîh olur. Fakat dördüncü sûretteki sulh sahîh değildir. [**Şöyle ki, bir kimse bir sabî-i me'zûndan**] umûr-ı ticâretten veya deyn, vedî'a, âriyet, mudârebe ve gasb gibi ticâret zarûrâtından [**bir şey da'vâ edip de o**] sabî-i me'zûn [**dahi**] 1573. maddede beyân olyunduğu vechile [**ikrâr ettiği sûrette an-ikrârin**] bedel üzerine [**sulhü**] müdde'â-bih deyn ise bedel-i sulh müdde'â-bihin mikdârına ve müdde'â-bih ayn ise bedel-i mezkûr müdde'â-bihin kıymetine ve belki gabn-ı yesîr ile ziyâdeye bâliğ olsa bile [**sahîh olur.**] Birinci ve ikinci sûretlerde sulhde nef' de zarar da bulunmaz. Üçüncü sûrette zarar-ı gayr-ı beyyin bulunur.

Amma sulhde zarar-ı beyyin bulunur ise –semen-i mebî'in bi-gayr-ı aybin tenzîl ile sulh gibi- bu sulh câiz olmaz. *(Bezzâziyye)*

Bu fıkrada "ikrâr" ta'bîri ihtirâzî değildir. Binâenaleyh bir kimse sabî-i me'zûndan bir şey da'vâ edip de sabî-i merkūmun inkârı üzerine müdde'înin beyyine-i âdilesi bulunsa ber-vech-i bâlâ sulhü sahîh olur. *(Abdülhalîm)*

Bu misâl; sabî-i me'zûn, müdde'â-aleyh olduğuna misâldir.

Sabî-i me'zûn müdde'î olduğu takdîrde dahi bu vechile sulhü sahîhdir. Şöyle ki, sabî-i me'zûn birinden alacak da'vâ edip de ba'zı hakkı üzerine sulh olduğu takdîrde bakılır: Eğer sabînin beyyinesi olmaz ve hasmın dahi yemîn edeceği ma'lûm bulunur ise sulh sahîh olur. Zîrâ beyyinesi bulunmadığı takdîrde husûmet ve yemîn kalup, mal ise bunlardan faydalıdır. Ve eğer beyyinesi var ise sulh câiz değildir. Zîrâ bu haldeki sulh, hatt ve tenzîl ve teberru'dur, buna ise sabî-i me'zûn muktedir olamaz. 967. maddenin fıkra-i sâniyesine bakınız. *(Dürer)*

[**Ve sabî-i me'zûn**] gerek beyyinesi olsun, gerek olmasın ve müdde'â-aleyh gerek mukırr olsun ve gerek münkir olsun [**alacağını imhâl ve te'cîl etmek üzere akd-i sulh edebilir.**] Zîrâ bu imhâl ve te'cîl a'mâl-i ticâretten olup, sabî-i me'zûn ise umûr-ı ticâriyede bâliğ gibidir. *(Dürer ve Tekmile-i Redd-i muhtâr)* Nitekim, bâliğ dahi bu vechile imhâl ve te'cîl eylemek üzere sulh olabileceği 1553. maddede mezkûrdur.

Meselâ sabî-i me'zûn diğerinden on altın alacak da'vâ edip de müdde'â-aleyh dahi ba'de'l-ikrâr meblağ-ı mezkûru altı ay sonra vermek üzere sulh olsa sahîh olur.

Bu madde vechile alacağını imhâl üzerine sulh olabileceği gibi hatt ve tenzîl ile dahi sulhü sahîh olur. Şöyle ki, sabî-i me'zûnun sattığı mebî'de ayb-ı kadîm zâhir olup, müşterî hıyâr-ı ayb ile reddi murâd ettiğinde semenin ba'zısını hatt ve tenzîl ile akd-i sulh edebilir. *(Hindiyye)* Amme bilâ-ayb hatt-ı semen ile sulh câiz olmadığı bâlâda beyân olundu.

Sabî-i me'zûn kaydı ihtirâzî bulunmuştur. Zîrâ sabî, mahcûr olur ise sulh sahîh olmayıp belki madde-i âtiyede zikr olunduğu vechile onun tarafından baba veya dede veya vasî sulh olur. *(Abdülhalîm)*

[**Ve alacağının bir mikdârı üzerine**] sabî-i me'zûn [**sulh oldukda eğer**] alacağını isbât için [**beyyinesi var ise sulhü sahîh olmaz**] zîrâ bu sulhde zarar-ı beyyin vardır. Şu cihetle ki müdde'â-bihin bir mikdârı müdde'â-aleyhe terk edilmiştir. [**ve eğer beyyinesi olmayıp da hasmının yemîn edeceği dahi ma'lûm olur ise sulhü sahîh olur.**] zîrâ bu sulhde zarar bulunmayıp belki menfa'at vardır. Şu cihetle ki mal, yemînden evlâdır. [**ve âhar kimesneden bir mal da'vâ edip de mikdâr-ı kıymeti üzerine sulh olsa sahîh olur.**] Velev ki, beyyinesi buluna, yahut müdde'â-aleyh, mukırr ola. Zîrâ bu sulh mübâdeleyi mutazammın olup, sabî-i me'zûn ise mübâdeleye ve ticârete ehildir. [**Fakat ol malın kıymetinden noksân-ı fâhiş üzerine sulh olsa sahîh olmaz.**] Zîrâ bu sulhte zarar-ı beyyin vardır.

Suâl: Bu sulh mübâdele ve ticâret olduğuna ve sabî ve me'zûnun gabn-ı fâhiş bey'i 972. madde şerhinde zikr olunduğu üzere câiz olduğuna nazaran sabî-i me'zûnun ol malın kıymetinden noksân-ı fâhiş ile sulhü câiz olmalı idi. Bey' ile sulh-i mezkûr arasında fark nedir?

1540. MADDE

[**Bir sabînin**] yahut bir vakfın [**da'vâsından**] baba ve dede gibi o sabînin [**velîsi**] yahut vasîsi veyahut o vakfın mütevelîsi mezkûr sabî veya vâkıfın malı üzerine [**sulh oldukda**] bu sulh gerek akārda, gerek munkūlde ve gerek bunların gayrîsinde olsun [**eğer sabîye**] veya vakfa [**zarar-ı beyyin yok ise**] sulh [**sahîh olur. Ve eğer zarar-ı beyyin var ise sahîh olmaz.**] (58. maddeye bakınız.) Bi-tarîki'l-evlâ küçük kardeş ve vasiyyü'l-ümmün sulhü sahîh olmaz. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

[**Binâenaleyh bir kimse bir sabîden**] veya vakıftan meselâ [**şu kadar kuruş**] veyahut bir dükkan [**da'vâ edip de sabînin**] yahut vakfın [**parasından vermek üzere pederi**] yahut vakfın mütevellîsi [**sulh oldukda eğer müdde'înin beyyinesi var**] ve bedel-i sulh müdde'â-bihin kıymeti mikdârı yahut gabn-i yesîr ile ziyâde yahut ekall olur [**ise sulh sahîh**] ve müdde'î ikāme-i beyyine ile tamâm-ı hakkını ahza muktedir olmakla şirâ gibi [**olur.**] *(Bezzâziyye)* Yani şirâ gabn-i yesîr ile osla câiz olduğu gibi bu da câiz olur. [**Ve eğer müdde'înin beyyine**]-i âdile [**si yok ise sulh câiz olmaz.**] velev ki, musâlahun-aleyh olan mal, yani be-

del-i sulh müddeʻâ-bihden kıymetçe dûn bulunsun. Zîrâ bu sulh ile bedel-i sulh bulunan sabînin malı müddeʻîye teberruʻ edilmiş olur.

Müddeʻînin beyyinesi olması üç vechile maʻlûm olur:

Vech-i evvel: Müddeʻî daʻvâsını huzûr-ı hâkimde şehâdet ile isbât etmekle olur. Müddeʻî bi'l-beyyine isbât-ı müddeʻâ ettikten sonra velî veya vasî ber-vech-i bâlâ sulh olsa sulhü sahîhtir.

Vech-i sânî: Müddeʻî, şühûdunu velî veya vasî huzûrunda ikāme ve işhâd edip şühûdun sâdık ve gayr-ı müttehem bulunduğu bilinir. Bu takdîrde sulh yine sahîh olur.

Vech-i sâlis: Velî veya vasî indinde şühûdun huzûr-ı hâkimde şehâdet edecekleri ve şehâdet ettikleri sûrette hâkim dahi şehâdetlerini kabûl edeceği maʻlûm olsa sulh yine sahîh olur.

Amma şühûdun gayr-ı makbûlü'ş-şehâde oldukları veyahut şehâdet etmeyecekleri maʻlûm bulunur ise sulh sahîh değildir. (*Câmiʻu ahkâmi's-sığār*)

"Sabînin veya vakfın parasından verilmek üzere" denildi. Zîrâ velî veya mütevellî ol daʻvâdan kendi malı üzerine sulh olsa müddeʻînin beyyinesi olmasa dahi sahîh olur. Zîrâ bu sulhda sabî ve vakfa hiçbir şekilde zarar yoktur. Çünkü velî veya mütevellî müteberriʻ olarak bedel-i sulh ile sabînin veya vakfın malına mürâcaʻat edemez. 1544. maddeye bak. (*Bezzâziyye*)

[**Vasînin âhar kimesne zimmetinde**] bir cihetten dolayı meselâ bin kuruş [**alacağı olup da pederi onun bir mikdârını**] meselâ yüz kuruşunu [**hatt ve tenzîl ile**] medyûn ile [**sulh oldukda eğer beyyinesi var**] yahut medyûn, mukırr yahut deyn mahkûmün-bih [**ise**] sulhü [**sahîh olmaz ve eğer**] medyûn mukırr veya [**beyyinesi olmayıp da hasmının yemîn edeceği dahi maʻlûm olur ise ol halde sulh sahîh olur.**] Velev ki hatt edilen mikdâr ziyâde olsun. Lâkin bundan sonra pederi yahut baʻde'l-bülûğ sabî, beyyine-i âdileye destres olup da ikāme edecek olduğunda kabûl ve sulh nakz olunur. (*Ali Efendi ani'l-Hâvî*) [**Ve sabînin alacağı kıymetinde**] yahut gabn-i yesîr ile ondan az kıymetli [**bir mal üzerine velîsi sulh olsa sahîh olur.**] Velev ki, müddeʻâ-bihi isbât edecek beyyinesi mevcûd yahut hasm mukırr bulunsun. Zîrâ bu, sûret-i muʻâvazadır. Velî ve vasî ise muʻâvazaya muktedirdirler.

[**Fakat**] medyûn, mukırr yahut isbât-ı müddeʻâ edecek beyyine mevcûd bulunduğu halde musâlahun-aleyh olan malın değeri sabînin alacağından ziyâde noksân olarak ol vechile sulhde [**gabn-ı fâhiş bulunur ise**] velînin [**sulhü sahîh olmaz.**] Zîrâ bu, teberruʻ olup sabînin malından teberruʻ câiz değildir. (58. maddeye bakınız.) Fakat bu takdîrde gabn-ı yesîr ile sulh câiz ve sahîh olur. (*Hindiyye*) Amma medyûn, mukırr olmadığı gibi velîsinin dahi

beyyinesi olmayıp da hasmının yemîn edeceği ma'lûm olur ise sulhda gabn-ı fâhiş bulunsa bile sahîh olur.

Velî veya vasînin akdinden dolayı olan alacaktan sulh: Bundaki alacaktan maksat, velî veyahut vasînin akdinden dolayı olmayan alacaktır. Sabînin mûrisi müteveffâdan mevrûs alacak gibi. Amma sabînin âhar zimmetindeki alacağı velîsinin yahut vasîsinin mu'âmelesinden dolayı ise beyyinesi olsa dahi velî veya vasî bir mikdârını hatt ve tenzîl veyahut gabn-ı fâhiş ile sulh olduğunda tarafeyne göre sahîh ve ıskāt edilen mikdârın vasî veya velî üzerine zamânı lâzım olur.

Meselâ sabînin hânesini velîsi bin kuruşa îcâr edip beşyüz kuruştan müste'ciri ibrâ yahut meblağ-ı mezkûrdan beşyüz kuruşluk bir mal üzerine sulh olsa sahîh ve sâkıt olan beyüz kuruşu velîsi sabîye zâmin olur. (*Ankaravî*)

Nitekim vasî, meyyitin alacağını sulhen te'cîl ettiğinde o alacak o vasînin akdinden dolayı ise sulh sahîh ve vasî peşîn olarak o alacağı zâmin olur. Amma matlûb-ı mezkûr o sabînin akdinden dolayı değil ise câiz değildir. Ve inde's-sânî –İmâm Ebî Yusuf- te'cîl, bu maddede mezkûr olan tafsîl dâiresinde câiz olur. (*Bezzâziyye*)

1541. MADDE

[**Ale'l-ıtlâk**] ya'nî me'zûn ve gayr-ı me'zûn [**sabî ile mecnûn ve ma'tûhun ibrâsı sahîh olmaz.**] 957. ve 967. maddelere bakınız. (*Mecmû'a-i Cedîde*) Bundaki ibrâdan maksad, ibrâ-i ıskāttır. Amma sabî-i me'zûnun ibrâ-i istîfâsı sahîhtir.

Müberrî, vakt-i ibrâda sağîr olduğunu ve diğeri ise ibrâ edenin vakt-i ibrâda bâliğ bulunduğunu iddi'â etse söz sığarı iddi'â edenindir. Amma beyyine diğerinindir. (*Surretü'l-fetâvâ fi'l-İkrâr*) 77. maddeye bakınız.

Bu madde vechile sağîr ve ma'tûhun ibrâsı sahîh değil ise de velî veya vasîleri kendi mu'âmelelerinden dolayı hâsıl olan alacaklardan ibrâ ettiklerinde sahîh olup, ibrâ ettikleri mikdârı zâmin olacakları madde-i ânife şerhinde beyân olunmuştur.[1]

1542. MADDE

[**Husûmete vekâlet, sulhta vekâleti müstelzim olmaz.**] zîrâ husûmet, sulhun zıddıdır. Bir şey zıddına tenâvül edemez. Nitekim sulha vekâlet husûmete vekâleti dahi müstelzim olmaz. (*Mecma'u'l-enhur fi'l-vekâlet*)

---

1 و كذا المتولى لو ابرأ المشترى من الثمن يصح عندهما, جامع الفصولين.

[**Binâenaleyh bir kimse âhar kimesneyi**] bir şahıs ile olan [**da'vâsına vekîl edip de o**] vekîl [**dahi bilâ-izn**]i'l-müvekkil [**ol da'vâdan**] şahs-i merkūm ile [**sulh olsa**] velev ki, mahkemede sulh olsa dahi sulh-i mezkûr [**sahîh ya'nî nâfiz olmaz**] da da'vâ hâli üzre kalır. Ve bu sulh fuzûlî olup, bunda 1544. maddedeki ahkâm cârî olur.

"Bilâ-izin" denilmesiyle işâret olunuyor ki, vekîl bi'l-husûme müvekkili tarafından sulha dahi me'zûn olunca sulhu sahîh olur. 1459. maddeye ve şerhine bakınız.

1543. MADDE

Kā'ide: Sulh vekîl tarafından akd olunduğunda bu sulh, eğer mu'âvaza-i ıskātiye ise ya'nî vekîlin sefîr-i mahz bulunduğu ukāddan bulunsa bedel-i sulh vekîle lâzım gelmeyip müvekkile lâzım gelir. Zîrâ bu sulh, ıskāt olup, ıskātta ise müvekkile izâfet lâzım ve bunda vekîl sefîr-i mahzdar. Binâenaleyh onun iltizâmı olmadıkça ona nesne lâzım gelmez. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr ve Netâyicü'l-efkâr*)

Iskât olan sulhlar şunlardır: Evvelâ; müvekkilin zimmetinde sâbit bulunan deynden ayn cinsinden bir mikdâr üzerine, sâniyen; dem-i amdden, sâlisen; cinâyet fîmâ-dûne'n-nefsden, râbi'an; nikâhdan vâki' olan sulhlardır. Bu sulh gerek an-ikrârin olsun ve gerek an-inkârin veya an-sükûtin olsun vekîl zâmin olmadıkça bedel-i sulh müvekkile lâzım gelir. Hâmisen; sulh deynin bir mikdârı üzerine olmayıp da müdde'â-bih bir maldan diğer mal üzerine an-inkârin olur ise müdde'â-bih ile bedel-i sulh gerek ikisi de ayn ve gerek ikisi de muhtelifü'l-cins deyn olsun bedel-i sulh müvekkile lâzım gelir. Zîrâ sulh an-inkârin ıskāt-ı hakkı tazammun eder. (*Kifâye*)

Bu sulh eğer mübâdele ve mu'âvaza-i mâliye ise vekîl akdi nefsine muzâf kılınca bidil-i sulh vekîl üzerine lâzım gelir. Zîrâ bu sulh bey' gibi olup, akd-i bey'de hukûk mübâşire râci' olduğu gibi akd-i bey' menzilinde bulunan bu sulhta dahi hukûk-ı akd mübâşire râci' olur. Sonra vekîlde müvekkile rücû' eder. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*) Amma vekîl akdi müvekkile muzâf kılar ise bedel-i sulh, yine müvekkile lâzım gelir.

Şöyle ki, [**bir kimse**] ya'nî medyûn [**kendi**] aleyhine ikāme olunan [**da'vâsından**] müdde'î ile [**sulh olmak üzere diğerini tevkîl edip de o dahi bi'l-vekâle**] bir bedel üzerine [**sulh oldukda musâlahun-aleyh müvekkil üzerine lâzım gelir.**] Eğer sulh, mu'âvazaya muhtemel değil ise, deynin bir mikdârı üzerine sulh gibi. Bu sulh gerek an-inkârin veya an-ikrârin veya an-sükûtin olsun.[2] Zîrâ ânifen zikr olunduğu üzere sulh-i mezkûr ıskāt-ı mahz olup vekîl bunda sefîr ve mu'teberdir. (*Mecma'u'l-enhur ve Dürr-i muhtâr*)

---

2 و كذا اذا صالح عن اقرار او سكوت او انكار فى دم العمد.

[**Vekîl onunla**] ya'nî musâlahun aleyh ile [**mu'âhaze ve mutâleb olmaz.**] (1462. maddeye bakınız.) Fakat bu takdîrde vekîl bedel-i sulhü kendiliğinden i'tâ etse sahîh ve müvekkile rücû' eder. Zîrâ sulh ile emr, zamân ile emirdir. (*Abdülhalîm*)

[**Meğer ki vekîl, musâlahun-aleyhe zâmin ola. O halde vekîl kefâleti hasebiyle**] musâlahun-aleyh ile [**mu'âhaze olunur.**] ve bedel-i sulh, kefâleti hasebiyle vekîlden dahi alınır. (634. maddeye bakınız.) O da müvekkiline rücû' eder. Velev ki, müvekkilinin emri bulunmaksızın zâmin olsun, çünkü bilâ-emir sulh dahi câiz olduğu cihetle sulhda emrin faydası olmak lâzım gelip, bu da sulh ile emir, bedel-i sulhun edâsıyla emri mutazammın olmasından ibârettir. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

[**Ve bir de**] sulh, bey' gibi olur, ya'nî [**vekîl**] bi's-sulh [**an-ikrârin bir maldan**] diğer [**mal üzerine**] ve meselâ on altın alacaktan elli mecîdiye üzerine yahut bir kısraktan diğer bir kısrak üzerine [**sulh olup da sulhü nefsine muzâf kılar ise ol vakit vekîl mu'âhaze olunur. Yâ'nî bedel-i sulh, ondan alınır.**] Zîrâ bu sulh, mu'âvazât-ı mâliyeden olup, mu'âvazât-ı mâliye ise hukūk-ı akd vekîle râci' olur. (*Zeyla'î*) (1461. maddeye bakınız.) [**O dahi**] bedel-i sulh ile [**müvekkile rücû' eder.**] Amma sulhü müvekkile muzâf kılar ise bedel-i sulh, vekîle değil müvekkile lâzım geleceği gibi bu sulh, an-ikrârin olmayıp da an-inkârin olur ise bedel-i sulh, vekîle lâzım gelmez. Sulh, gerek an-mâlin bi-mâl ve gerek sâir sûretle olsun, o ister dem-i amdden veya deynden ve ister gayrdan olsun. Zîrâ bu sulh, müdde'â-aleyh cânibinden fedâ-i yemîn ve kat'-ı nizâ'dır. Bu ise müvekkile âiddir, vekîle değil. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

Hulâsa, bedel-i sulh müvekkile iki sûrette lâzım gelir:

Birincisi; sulh mu'âvazât-ı ıskātiyeden olur ise ki, bu da dört vechile olacağı ânifen zikr olundu.

İkincisi; sulh mu'âvazât-ı mâliyeden olup da vekîl akd-i sulhü müvekkile muzâf kılar ise.

Ve bedel-i sulh vekîle iki sûretle lâzım gelir:

Birincisi; mu'âvazât-ı ıskātiyede vekîl bedel-i sulha kefîl olur ise.

İkincisi; mu'âvazât-ı mâliyede vekîl sulhü nefsine muzâf kılar ise. Şöyle ki, vekîl "da'vândan benim ile şu kadara musâlaha et" deyip de o da etse, bu sulh vekîl üzerine nâfiz olur ve bedel-i sulhü kendisi vermesi lâzım gelir. Sonra o da müvekkiline rücû' eder. (*Hâniyye*)

[**Meselâ vekîl**] müvekkilinin deyni olan bin kuruştan [**bi'l-vekâle şu kadar**] meselâ beşyüz [**kuruş üzerine**] dâ'in ile [**sulh oldukda ol meblağı**] –beşyüz kuruşu- [**müvekkilin**] dâyine [**vermesi lâzım gelir. Vekîl ondan**] ya'nî bedel-i sulh olan mezkûr beşyüz kuruştan [**mes'ûl**] ve mutâleb [**olmaz. Fakat**] vekîl dâyine [**sen**] falanın da'vâsından [**şu kadar kuruş üzerine sulh ol, ben**] bedel-i sulha [**kefîlim demiş ise**] ve dâyin dahi vekîl ile böylece

sulh olsa [**ol halde bu akçe**] –beşyüz kuruş- kefâleti hasebiyle [**vekîlden alınır. O dahi**] 657. maddeye mebnî [**müvekkiline rücû‘ eder.**]

[**ve bir de an-ikrârin**] müdde‘â-bih olan bir [**maldan**] diğer bir [**mal üzerine sulh vâki‘ olup da vekîl, "sen falanın da‘vâsından benimle sulh ol" diyerek**] ta‘bîr-i âharla akdi nefsine bi'l-izâfe [**akd-i sulh etmiş ise bey‘ hükmünde**] ve bey‘de hukûk-ı akd âkide râci‘ [**olduğu cihetle bu sûrette dahi bedel-i sulh vekîlden alınır.**] Zîrâ bu vekîl, vekîl bi'ş-şirâ menzilinde bulunmuştur. [**O dahi müvekkiline rücû‘ eder.**] Ve vekîl bi's-sulh akdi müvekkile muzâf kılar ise bedel-i sulh dahi müvekkile lâzım gelir. (*Mecma‘u'l-enhur ve Hâniyye*)

1544. MADDE

[**İki kişi beyninde olan da‘vâdan**] âkil ve bâliğ olan [**âhar bir kimesne fuzûlî olarak ya‘nî bilâ-emr**]i'l-müdde‘â-aleyh[3] mu‘âvazaya haml edilemiyecek bir sulh ile [**sulh oldukda**] bunda iki vecih vardır:

Vech-i evvel: O fuzûlî, sulhu eğer nefsine muzâf kılar ve meslâ "falan ile olan da‘vândan benimle bin kuruşa sulh ol" deyip de o da sulh olur ise sulh sahîhtir. Ve zâmin olmasa ve bedel-i sulhu kendi malına veya zimmetine muzâf kılmasa bile bedel-i sulh o fuzûlîye lâzım gelir. Zîrâ fuzûlî sulhu nefsine muzâf kılmasıyla üzerine nâfiz ve müdde‘â-aleyhden ıskāt-ı yemîn mukābelesinde bedel-i sulhu iltizâm eylemiş olur. O fuzûlî bedel-i sulh ile müdde‘â-aleyhe rücû‘ edemez. Eğer emriyle değil ise. (*Hâniyye ve Redd-i muhtâr*)

Vech-i Sânî: O fuzûlî akd-i sulhu eğer müdde‘â-aleyhe muzâf kılar ise ya‘nî "falan ile olan da‘vândan onun ile sulh ol" der ise bu takdîrde beş ûret vardır. Dört sûrette sulh lâzım, beşinci sûrette mevkūf olur. Vech-i hasr şudur ki; fuzûlî bedel-i sulhu ya zâmin olur veya olmaz. Zâmin olmayınca sulhu ya malına muzâf kılar veya kılmaz. Kılmayınca ya nakit veya uruza işâret eder veya etmez. Etmeyince ya ivazı teslîm eyler veya etmez. (*Redd-i muhtâr*) Bunların her biri ber-vech-i âtî îzâh olunur.

Fuzûlînin sulhu nefsine veya müdde‘â-aleyhe muzâf kılması sûretleri ânifen zikr edildi. Fakat müdde‘îye: "falan ile olan da‘vândan bin kuruşa seninle sulh oldum" dediğinde ba‘zı fukahâya göre vech-i evvel kabîlinden olarak bu sözle sulh, fuzûlî üzerine nâfiz ve bedel-i sulh her halde kendi üzerine lâzım olur. Ve ba‘zı fukahâya göre vech-i sânî kabîlinden olarak bunda dahi tafsîlât-ı âtiye cârî olur. (*Hâniyye*)

Sûret-i mezkûrenin birincisi: O fuzûlî [**eğer bedel-i sulha zâmin olur ise**] meselâ "falan ile olan da‘vândan onunla bin kuruşa sulh ol, meblağ-ı mezkûru benim zâmin olmaklığım üzre" dese de kabûl etse sulh tamâm ve sahîh olur. Zîrâ bu sûrette müdde‘â-aleyh için

3 "Bilâ-emr" denildi. Zîrâ emir ile olur ise o kimesne müdde‘a-aleyhin vekîli ve 1543. maddenin hükmü cârî olur.

hâsıl olan ancak berâ'et olmakla müdde'â-aleyh kenid berâ'etini kendisi tahsîl edebileceği gibi onun berâ'etini ecnebî dahi tahsîl edebilir. Bu sûrette bedel-i sulh, fuzûlî üzerine akdi sebebiyle lâzım gelmese bile –zîrâ sefîrdir- zamânı sebebiyle lâzım gelir. (*Zeyla'î ve Hidâye*) Bu fuzûlî bilâ-emir zâmin olduğu bedel-i sulhda müteberri' olup, müdde'â-aleyhe mürâca'at edemez. Amma emriyle zâmin olur ise müteberri' olmaz. Ve musâlih müdde'â-bihe müdâhale edemeyip ya'nî "bedel-i sulhu ben verdiğim cihetle müdde'â-bih benimdir" diyemeyip müdde'â-bih-i mezkûr kimin yedinde ise yine onun olur. Zîrâ bu sulhun tashîhi bi-tarîkı'l-ıskâttır. (*Hidâye ve Kifâye ve Zeyla'î*) Müdde'â-aleyhin mukırr veya münkir olması sûretlerinde bir fark olmayıp fuzûlî iki sûrette dahi müdde'â-bihe müdâhale edemez. (*Hidâye*) Fuzûlînin bu sûrette bedel-i sulh ile mu'âhaze olunması kefâlet ile –bu zamân-ı kefâletten ma'dûd- değildir. Zîrâ kefâlet, ancak asîl üzerine malın vüûbundan sonra olabilip halbuki müdde'â-aleyh münkir olunca onun üzerine nesne lâzım gelmez. (*Hâniyye*)[4]

İkincisi, [**yahut**] fuzûlî bedel-i sulha zâmin olmayıp da [**benim falan malım**] meselâ şu bin kuruşum veya şu atım [**üzerine**] sulh oldum [**diye bedel-i sulhu kendi malına**] ya'nî nefsine izâfe ettiği mala [**muzâf kılar ise**] sulh sahîh olur. Zîrâ musâlih-i fuzûlî, vaktâ ki, sulhu malına muzâf kıldı, onun teslîmini iltizâm eylemiş ve teslîm-i bedele dahi muktedir bulunmuş olmakla sulh sahîh ve teslîm-i bedel-i sulh lâzım olur. (*Hidâye ve Mecma'u'l-enhur ve Zeyla'î*)

Üçüncüsü, [**Veyahut**] zâmin olmaz ve bedel-i sulhu "benim falan malım" ibâresiyle kendi malına da muzâf kılmaz da [**şu meblağ yahut şu sâ'at üzerine diye meydanda**] ve kendi mülkü [**olan nukūda veya urûza işâret eder ise**] sulh sahîh olur. Zîrâ müşârun-ileyh olan bedel-i sulh kendi malı olmak şartıyla teslîm için ta'ayyün edip bununla sulh tamâm olur. (*Mecma'u'l-enhur*) İkinci ve üçüncü sûretler arasında fark şudur ki, fuzûlî ikincide sulhu, nefsine nisbet ettiği malına muzâf kıldığı halde üçüncüde bedel-i sulh hadd-i zâtında kendi malı olup fakat akd-i sulh esnâsında nefsine nisbet eylememiştir. Bu, şâyân-ı ehemmiyyet bir fark olmamakla Zeyla'î bunları bir sûret sayarak cümlesini dört sûret addediyor.

Dördüncüsü, [**yahut zâmin olmayıp kendi malına**] ya'nî nefsine muzâf kıldığı mala [**izâfe veya işâret dahi etmeyip de ale'l-ıtlâk "şu kadar kuruş üzerine sulh oldum" der ve ol mikdâr meblağı teslîm eder ise**] sulh sahîh olur. Zîrâ bedel-i sulhun teslîmi bedel-i mezkûrun müdde'îye sâlim kalmasını mûcib ve husûl-i maksûddan dolayı tamâmiyyet-i akdi müstelzim olur. Ve bu sûret, zamânın ve sulhu nefsine izâfetin fevkinde bir sulh olur. (*Mecma'u'l-enhur ve Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

---

4 فيه نظر انظر الى 81 مادة وشرحها

Şu mevâzi'de müdde'î için ivaz hâsıl olunca rızâsı tamâm ve müdde'â-aleyh dahi berî olup, fuzûlî-i musâlih için musâlahun-anhtan nesne yoktur.[5]

Lüzûm-ı teslîm, sûret-i râbi'aya hasr edilmesinden müstefâd olur ki, ikinci ve üçüncü sûretlerde teslîm-i bedel-i sulh, sıhhat ve tamâmiyyet-i sulhta şart olmayıp teslîm etmese bile sulh sahîh ve teslîme mecbûr olur. (*Abdülhalîm*)

[**İşbu dört sûrette dahi sulh sahîh ve ol**] fuzûlî olan [**kimesne müteberri' olur.**] Zîrâ bilâ-emri'l-müdde'â-aleyh bu mu'âmeleyi yapmıştır. (*Mecma'u'l-enhur ve Dürr-i Müntekā*)

Şerhan zikr olunduğu üzre bu maddedeki fuzûlîden maksûd, teberru'a ehil ya'nî âkil ve bâliğ bulunan fuzûlîdir. Zîrâ fuzûlî teberru'a ehil olmadığı sûrette –fuzûlî sabî-i me'zûn veya gayr-ı me'zûn olmak gibi- sulh sahîh olmaz. Ve da'vâ hâli üzre kalır. (967. maddeye bakınız.)

Tetimme: Verese yedinde bulunan bir akārda bir kimse bir hakkı iddi'â ve bu da'vâsını birkaç vâris muvâcehesinde ikāme edip bu esnâda ba'zı verese gā'ib bulunsa da müdde'î verese-i hâzıra ile bir mal üzerine cümle hakkından sulh olsa câiz ve verese-i hâzıra bu sulhta şürekâsı hakkında müteberri' olur. Fakat verese-i hâzıra müdde'înin hakkı bi'l-hâssa vâris-i musâlih için olmak ve diğerleri için olmamak üzere sulh olsalar bu da câizdir.[6]

Bedel-i sulhun selâmetinden fuzûlî-i murkūmun mes'ûliyyeti: Fuzûlî-i âkil ve bâliğ böyle sulh olduktan sonra bedel-i sulh bi'l-istihkāk zabt olunduğu yahut züyûf çıktığı takdîrde nazar olunur. Sûret-i ûlâda ya'nû fuzûlî bedel-i sulha zâmin olduğu takdîrde fuzûlî-i merkūm bedel-i sulh ile mutâleb olur. Zîrâ zamân ile iltizâm eylemiş olduğu cihetle zimmetinde deyn olur. Amma vücûh ve suver-i selâse-i bâkıyede mutâlebe olunamaz. Zîrâ musâlih, şey-i mu'ayyenin teslîmini teberru'an mültezim olup, başka maldan îfâya müte'ahhid olmadığı cihetle başka mal lâzım gelmez. Çünkü iyilik edene kötülük edilemez. Fakat müdde'î da'vâsına rücû' edebilir. Zîrâ meccânen terk-i hakka râzı olmamıştır. (*Zeyla'î ve Ebüssuûd*)

Beşincisi, [**ve eğer dördüncü sûrette ya'nî ıtlâk sûretinde**] ya'nî adem-i zamân ve adem-i izâfet ve adem-i işâret takdîrinde [**bedel-i sulhu teslîm etmez ise müdde'â-aleyhin icâzetine mevkūf olup, eğer**] müdde'â-aleyh sulhu [mücîz olur ise sahîh] olur. Zîrâ icâzet-i lâhika ibtidâen tevkîl menzilinde ve tevkîldeki hüküm dahi bu merkezdedir. (*Şiblî*) [**Ve bedel-i sulh müdde'â-aleyh üzerine lâzım olur.**] Zîrâ müdde'â-aleyh bu bedeli ihtiyârıy-

5 لانه سفير ومعير. بخلاف ما اذا صالح عن عين فى يد المدعى عليه وهو مقر به انه للمدعى حيث يملك العين لانه معاوضة من كل وجه فيكون مشتريا لنفسه من مالكه فيملكه اذا الشراء لا يتوقف اذا وجد نفاذا بل ينفذ عليه, زيلعى.

6 لان هذا الوارث يتملك حق المدعى بهذا العقد ثم يقوم مقام المدعى فى اثبات حقه ان اثبت سلم له وان لم يقدر على اثباته بطل الصلح فى حصة الشركاء ويرجع على المدعى بحصة ذلك من البدل, خانيه.

la iltizâm eylemiştir. Ve ecnebî-i fuzûlî aradan çıkıp ona nesne lâzım gelmez. [**Ve eğer**] müdde'â-aleyh sulhu [**mücîz olmaz ise bâtıl olur.**]

Müdde'â-aleyhin mukırr veya münkir ve bedel-i sulhun ayn veya deyn olması müsâvîdir. Zîrâ musâlih, bedel-i sulhu nefsine veya malına muzâf kılmadığı gibi zâmin dahi olmamakla bedel-i mezkûr onun üzerine lâzım gelmediği gibi fuzûlînin müdde'â-aleyh üzerine hiçbir şekilde velâyeti olmadığından müdde'â-aleyh üzerine îcâbı dahi gayr-ı mümkün ve müdde'înin bilâ-ivaz sukût-ı hakkı rızâsına muhâlif olduğuna mebnî bu sulh mevkūf oldu. *(Kifâye ve Hâniyye ve Mecma'u'l-enhur)*

[**Da'vâ hâli üzre kalır.**] Zîrâ *Mecelle*'nin 52. maddesi hükmünce birşey bâtıl olduğunda onun zımnındaki şey dahi bâtıl olur.

ŞERH-İ KİTÂBÜ'S-SULH VE'L-İBRÂ

BÂB-I SÂNÎ

Musâlahun-aleyh ile Musâlahun-anhın Ba'zı Ahvâl ve Şurûtu Beyânındadır.

1545. MADDE

Sulh hangi akde karîb ise ona hamli lâzım ve sulhda dahi o akdin şerâiti bulunmak lâ-büddür. Zîrâ âkilin tasarrufu bi-kaderi'l-imkân tashîh edilmelidir. *(Bahr ve Abdülhalîm)* 6. maddeye bakınız.

Binâenaleyh [**Musâlahun-aleyh**] ma'lûm akār, urûz, mekîl veya mevzûn-ı mu'ayyen gibi [**ayn ise**] akd-i vâki', bey' ve bunlar [**mebî' hükmünde ve eğer**] musâlahun-aleyh gayr-ı mu'ayyen mekîl, mevzûn, altın ve gümüş gibi [**deyn ise**] kezâlik akd-i vâki' bey' ve bunlar [**semen**] ve musâlahun-aleyh menfa'at ise akd-i sulh icâre [**hükmünde olur.**] Şu halde semen-i mebî'in peşîn ve mü'ccel olması câiz olduğu gibi bedel-i sulhun dahi peşîn ve mü'eccel olması câizdir. *(Bezzâziyye)* Bu cihetle sulh ba'zan bey' ve ba'zan icâre olur.

Fakat ukûd-ı ma'lûmenin hiçbirine haml ve ircâ'ı mümkün olamayan sulh dahi vardır: iki taraftan ikāme olunan cinâyet-i amd da'vâsından, o da'vâlardan tarafeyn vaz' geçmek üzere sulh gibi. *(Abdülhalîm)* Şu halde sulh, ircâ' olunacak akd i'tibârıyla üç nevi'dir.

1- Bey' olur.
2- İcâre olur.
3- Bunlardan hâric bir akd-i mahsûs olur.

[**Binâenaleyh bey'de mebî' yahut semen olmağa sâlih olan**] her [**şey sulhta bedel-i sulh olmağa dahi sâlih olur.**] bu cihetle urûz, akār, mu'ayyen mekîlât ve mevzûnât mebî' olmağa sâlih olduğu gibi bedel-i sulh dahi olabilir.

Amma bey'de mebî' olmağa sâlih olmayan ba'zı şeyler vardır ki, bedel-i sulh olmağa sâlih olur. Şöyle ki, 1547. maddede seyân olunduğu üzre bir

kimse diğer kimesnenin yedinde bulunan hâneden ve ol kimesne dahi onun yedindeki bahçeden bir hak da'vâ edip de ikisi dahi ta'yîn-i müdde'â etmeksizin da'vâlarından vaz' geçmek üzere vâki' olan sulhda hak, ma'lûm olmadığından 203. maddede zikr olunduğu üzere mebî' olamaz iken bedel-i sulh oldu.

Ve kezâlik bey'de mebî' olmağa sâlih olmayan ba'zı şeyleri vardır ki, bedel-i sulh olmağa dahi sâlih değildir. Madde-i âtiye şerhinde zikr olunacağı üzre lâşe ve hür olan benî âdem mebî' ve bedel-i sulh olmağa sâlih değildir.

Ve yine bu cihetle şu kadar kuruş, gayr-ı mu'ayyen, gayr-ı müşârun-ileyh şu kadar kile mekîlât semen-i mebî' olmağa sâlih olduğu gibi bedel-i sulh dahi olabilir. Amma bey'de semen-i mebî' olmağa sâlih olmayan şeylerin ba'zıları dahi bedel-i sulh olmağa sâlihtir. 1547. maddeye bakınız.

1546. MADDE

[**Musâlahun-aleyh, musâlihin mal ve mülkü olmak şarttır.**] Diğer bir ta'bîrle musâlahun-aleyh iki şartı hâ'iz bulunmalıdır:

Birincisi; mal ve mülk olmalıdır. Binâenaleyh lâşe ve hür olan benî âdem gibi mal olmayan bir şey bedel-i sulh kılınır ise sulh, sahîh olmaz.

"Mülk" denilmekle menfa'ate dahi şâmil oldu. Çünkü musâlahun-aleyh mal olabileceği gibi menfa'at dahi olabilir ve mu'ayyen hayvana vakt-i mu'ayyende rükûb, mu'ayyen arâzîyi vakt-i mu'ayyende zirâ'at ve mu'ayyen hânede vakt-i ma'lûmda süknâ gibi. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

İkincisi; o mal ve mülk musâlihin olmalıdır.

[**Binâenaleyh musâlih başka bir kimsenin**] ta'yîn ile müte'ayyen ve ayn olan [**malını bedel-i sulh olarak**] hîn-i akd-i sulhda zikr ile müdde'îye [**verse**] o kimesne mücîz olmayınca [**sulhu sahîh olmaz.**] (96. maddeye bakınız.) Mesela müdde'â-aleyh başka bir kimesnenin katırı üzerine sulh olsa sahîh olmaz.[1] Fakat o kimesne mücîz olur ise sulh sıhhate inkılâb ve mezkûr katırın kıymetini o kimesne müdde'â-aleyhten alır.

Amma başka kimesnenin malı olan musâlahun-aleyh, ayn olmayıp da deyn olur ise yahut ta'yîn ile müte'ayyen olmayan ayn, ya'nîaltın veya gümüş olsa, o kimesne mücîz olmasa bile sulh sahîh olur. Ve musâlahun-aleyhin mislini musâlih tarafından müdde'îye verilmek lâzım gelir. 1548. madde şerhine bakınız.

Musâlahun-anhe âid şartlar dahi 1534. madde şerhinde beyân edilmiş idi.

---

1 Nitekim, 1550. maddede zikr olunduğu üzre bedel-i sulh bi'l-istihkāk zabt edilse sulh bâtıl olur.

1547. MADDE

[**Gerek musâlahun-aleyh ve gerek musâlahun-anh**] ikisi de [**kabz ve teslîme muhtâc ise**] ikisinin ve yalnız biri kabz ve teslîme muhtâc ise yalnız onun evvelâ [**ma'lûm**], sâniyen makdûru't-teslîm, sâlisen teslîmi gayr-ı muzırr [**olması lâzımdır.**] Zîrâ bedelin cehâleti bâ'is-i nizâ'dır. (*Mecma'u'l-enhur ve Kifâye*)

Bu cihetle bedel-i sulh mechûl yahut firârî hayvan ve denizdeki balık ve havadaki kuş gibi gayr-ı makdûru't-teslîm ve bir hânenin direği ve bir paltonun kolu gibi teslîmi muzırr olur ise sulh sahîh olmaz. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

Yine bu cihetle musâlahun-anh, muhtâc-ı teslîm ve tesellüm iken mechûl olur ise sulh câiz olmaz. Şöyle ki, müdde'î bir hâneden bir hak da'vâ edip de neden ibâret olduğunu beyân ve müdde'â-aleyhe teslîm etmemiş iken müdde'â-aleyh şu kadar kuruş bedel vermek ve müdde'î dahi o hakkı müdde'â-aleyhe i'tâ eylemek üzere sulh olsalar sahîh olmaz. (*Hâniyye*)

Keyfiyyet-i Ma'lûmiyet: Musâlahun-aleyh ile musâlahun-anhın keyfiyyet-i ma'lûmiyyetleri ber-vech-i âtî îzâh olunur, şöyle ki:

Musâlahun-aleyh, meydânda mevcûd ise on a işâret olunur. Bu sûrette mikdâr ve vasfının beyânı şart değildir. Velev ki, musâlahun-aleyh altın veya gümüş olsun. Ve nakdeynden olan bedel-i sulha işâret olunsa bile akār müşârun-ileyhe ta'alluk etmez. 243. maddeye ve şerhine bakınız.

Ve bedel-i sulh nakdin gayrı ise akd müşârun-ileyhe ta'alluk eder. Meselâ bir hâne da'vâsından şu yığın buğday üzerine sulh vukū' bulduğunda o yığın buğdayın mikdârı ya'nîkaç kile olduğu ma'lûm olmasa bile sulh sahîh olduğu gibi akd o yığın buğdaya ta'alluk edeceği cihetle musâlih o yığın buğdayı alıkoyup da mislinden ol mikdârını vermeğe salâhiyyeti yoktur. (*Bezzâziyye*)

Ve Meydanda mevcûd olmadığı takdîrde sulhta bedel i'tibârıyla beş vecih vardır:

Vech-i evvel; bedel-i sulh altın veya gümüş olur. Ve bu sûrette altın diye cinsini ve şu kadar diye mikdârını beyân etmek lâzımdır. Lâkin ecelin beyânı lâzım gelmez ise de beyân edildiğinde ecel dahi lâzım olur. (*Bezzâziyye*) Amma vasf-ı nakdeynin beyânı lâzım değildir. Zîrâ nâsın mu'âmelâtı beyân-ı vasıftan muğnî olarak nakd-i gālibe masrûf olur. Ya'nî vasfı ne türlü altın olduğu beyân olunmaksızın "şu kadar altın" diye bedel-i sulh ta'yîn kılınsa o beldede ne türlü altın mütedâvil ise akd-i sulh ona masrûf olur. Gümüşde dahi hüküm böyledir.

O beldede mütenevvi' altın mütedâvil olunca o beldede hangi altın revâcda gālib ise ona masrûf olur. (*Abdülhalîm ve Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

Vech-i sânî; bedel-i sulh haml ve me'ûneti bulunmayan mekîl veya mevzûn olur. Bu sûrette kadr ve sıfatın beyânı lâzımdır. Zîrâ bunlar, a'lâ, ednâ ve evsat olabileceğinden bunun beyânı iktizâ etti.

Vech-i sâlis; bedel-i sulh, haml ve me'ûneti bulunan mekîl veya mevzûn olur. Bu takdîrde kadrin ve sıfatın ve mekân-ı teslîmin inde'l-İmâmi'l-A'zam beyânı lâzımdır ve akd-i müsemmâya ta'alluk eder.

Vechi- râbi'; bedel-i sulh sevb olur. Bu sûrette zirâ'ının ve sıfatının ve ecelinin zikri lâzımdır.[2]

Vech-i hâmis; bedel-i sulh hayvan olur. Bu sûrette hayvanın ma'lûm olması şarttır.[3]

[**Ve eğer**] musâlahun-aleyh ve musâlahun-anh [**kabz ve teslîme muhtâc değil ise ma'lûm olması şart değildir.**] Zîrâ bu halde mechûliyyet sâkıt da olup bu ise muzırr değildir. (*Ebüssuûd ve Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

Sulhun vücûh-ı erba'ası: Hulâsa sulh, dört vech üzre olur:

1- Ma'lûmdan ma'lûm,
2- Mechûlden ma'lûm,
3- Ma'lûmdan mechûl,
4- Mechûlden mechûl üzerine olur. İki evvelki sahîh ve iki sonraki fâsiddir. (*Mecma'u'l-enhur*)

[**Meselâ bir kimse diğer kimesnenin yedinde bulunan bir hâneden ve ol kimesne dahi onun yedinde bulunan bahçeden bir hak da'vâ edip de ikisi dahi**] o hak, hâne veya bahçenin nısfı veya sülüsüdür diye [**ta'yîn-i müdde'â etmeksizin da'vâlarından vaz' geçmek üzere sulh olsalar sahîh olur.**] Zîrâ bu ûrette musâlahun-anh ve musâlahun-aleyh ıskât edilmiş olmakla cehâlet sâkıt, bâdî-i nizâ' olmadığı gibi kabz ve teslîme dahi muhtâc değildir. Nitekim bir kimse diğer kimesneden mukdârı gayr-ı ma'lûm altın alacağı olup da mu'ayyen bir urz üzerine sulh olsa sahîh olur. Zîrâ semen her ne kadar mechûl ise de muhtâc-ı teslîm olmamakla mâni'-i cevâz değildir. (*Hâniyye*)

1619. maddede beyân olunduğu üzre da'vâda müdde'â-bihin ma'lûm olması şart olup, mechûl olur ise da'vâ sahîh olmayacağı cihetle bu misâlden ve kezâlik misâl-i âtiyeden anlaşılır ki, da'vâ-yı fâsidü'l-vasfdan sulh sahîh olur. Amma da'vâ-yı bâtıladan sulh sahîh değildir. (*Ebüssuûd*) 1531. madde şerhine bakınız.

---

2 اذا الثوب لايكون دينا الا فى السلم وهو عرف مؤجلا

3 اذا الصلح من التجارة والحيوان لايصح دينا, جامع الفصولين وبزازيه ورد محتار.

[**Kezâlik bir kimse diğerin yedindeki hânede bir hak da'vâ edip de ta'yîn-i müdde'â etmeksizin müdde'â-aleyh ona bir bedel-i ma'lûm vermek ve o**] kimse [**dahi terk-i da'vâ etmek üzere sulh olsalar sahîh olur.**] Zîrâ mechûl olan musâlahun-anh kabz ve teslîme muhtâc değildir. Ve kabz ve teslîme muhtâc olan musâlahun-aleyh ise ma'lûmdur. [**Amma müdde'î, müdde'â-aleyhe**] gayr-ı mu'ayyen [**bedel**] yahut mal veya birkaç kuruş [**vermek ve o dahi ona hakkını teslîm etmek üzere**] mezkûr hak, bedel, mal veya kuruş ne kadar olduğunu ta'yîn etmeksizin [**sulh olsalar sahîh olmaz.**] Zîrâ musâlahun-aleyh ve musâlahun-anhın ikisi de kabz ve teslîme muhtâc olduğu halde mechûl bulunmuştur.

Kezâlik, bir kimse diğerin elinde bulunan hâneden bir hak da'vâ edip de ta'yîn-i müdde'â etmeksizin müdde'â-aleyh, ona gayr-ı ma'lûm bedel vermek ve o dahi terk-i da'vâ etmek üzre sulh olsalar sahîh olmaz. Zîrâ musâlahun-anh, kabz ve teslîme muhtâc değil ise de musâlahun-aleyh kabz ve teslîme muhtâc olmakla onun cehâleti sulhu ifsâd eder. Nitekim bir kimse diğer kimesne elindeki hurmalığı iddi'â ve müdde'â-aleyh inkâr edip de müdde'â-aleyh mezkûr hurmalığın bu sene vereceği meyve müdde'îye âid olmak üzre sulh olsa câiz olmaz. Zîrâ musâlahun-aleyh ma'dûm ve mechûldür. (*Hâniyye*)

ŞERH-İ KİTÂBÜ'S-SULH VE'L-İBRÂ

BÂB-I SÂLİS

Musâlahun-anh Hakkında Olup, İki Faslı Müştemildir.

Musâlahun-anhın envâ'ı; Musâlahun-anh dört nevi'dir.

Nev'-i evvel: Da've'l-mâldir. Madde-i âtiye ile onu mu'akkib mevâdda bak. Sulh bazen bey', bazen icâre ve bazen iftidâ-i yemîn ve kat'-ı husûmet olur. Şöyle ki, sulh, mal üzerine an-ikrârin vâki' olunca her ikisi de -müdde'î ve müdde'â-aleyh- hakkında bey' olur. Ve an-inkârin veya an-sükûtin vâki' olur ise müdde'î hakkında bey' manâsına ve müdde'â-aleyh hakkında iftidâ-i yemîn ve kat'-ı husûmet olur. Ve menâfi' üzerine vâki' olur ise icâre olur. (*Zeyla'î*) Nitekim mevâdd-ı âtiye ile îzâh olunuyor.

İkincisi: Da've'l-menfa'at olur. İcâre sûretiyle temlîk-i menâfi'e mukābil ahz-ı ivaz câiz olduğu gibi sulhan dahi câiz olur. (*Kifâye*)

Meselâ bir kimse müteveffânın falan hânesindeki süknâyı kendisine vasiyyet ettiğini onun vârisinden da'vâ ve an-ikrârin veya an-inkârin veya an-sükûtin bir at veya falan bostanla bir sene müddetle intifâ' etmek üzre sulh olsa sahîh olur. Lâkin musâlahun-anh olan menfa'at ile musâlahun-aleyh olan menfa'at muhtelifü'l-cins olmalıdır. Mârru'l-beyân misâlde olduğu gibi. Müttehidü'l-cins olursa sahîh olmaz. (463. madde şerhine bak.) (*Mecma'u'l-enhur*)

Nitekim, mûcir, icâreyi ya miktâr-ı müddet veya ücreti inkâr-birle sulh olsa sahîh olur. (*Bahr*)

Üçüncüsü: Hakk-ı şirb, şuf'a ve hakk-ı mürûr gibi da'vâ olur. (1555. maddeye bakınız.) Bu üçünün nefsinden dahi sulh câiz olur. Yani nefs-i mal, nefs-i menfa'at ve nefs-i hakk-ı şirb ve nefs-i hakk-ı mürûrdan sulh olmak dahi sahîh olur. 1555. maddenin şerhine bak.

Dördüncüsü: Da've'l-cinâyet olur. Katil gibi. Da've'l-cinâyet fi'n-nefs musâlahun-anh olabileceği gibi da've'l-cinâyet fîmâ-dûni'n-nefs dahi musâlahun-anh olur. Şecc-i re's ve kat'-ı uzuv gibi. Bunların gerek amden ve gerek hatâen olsun, (*Mecma'u'l-enhur ve Kefevî ve Bahr ve Zeyla'î*)

Meselâ kısâstan sulh sahîh olur. Bedel-i sulh gerek diyetten zâid ve gerek nâkıs olsun, şu kadar var ki, veliy-i kısâs sağir bulunduğu takdîrde velî veya vasînin diyetten nâkıs bir bedel üzerine kātil ile sulh olması sahîh olmaz. Binâenaleyh sağîr bâliğ olduğunda tamâmen diyeti kātilden alır. Meğer ki, katil isbât olunmadığı gibi müdde'â-aleyhin yemîn edeceği ma'lûm olursa o sûrette diyetten nâkıs bir bedel üzerine velî veya vasînin sulh olması sahîhtir. Mecnûn ile ma'tûh bu hükümde sağîr gibidir.

FASL-I EVVEL

[**Sulh ani'l-a'yân hakkındadır.**]

1548. MADDE

[**Bir mâl-i mu'ayyen da'vâsından**] burada "mal" lafzı mutlak olarak zikr olunmasıyla anlaşılır ki, o mal gerek mislî ve gerek kıyemî olsun e'ammdır [**an-ikrârin sulh eğer mal üzerine vâki' olur ise**] musâlahun-aleyh gerek kıyemî olsun ve gerek müdde'â-bihin cinsinin gayri mislî olsun sulh-ı mezkûr [**bey' hükmünde**] ve onda ahkâm-ı bey' cârî[**dir.**] Zîrâ bu sulh malı mala mübâdele manâsını ifhâm eden bey' manâsını tazammun eyler. *(Mecma'u'l-enhur ve Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

İmdi âti'z-zikir sulhler bey' hükmündedir.

Evvelâ: Musâlahun-anh ile musâlahun-aleyh aynı olunca ikisi de kıyemî yahut biri kıyemî diğeri mislî olur ise sulh an-ikrârin olunca her halde sahîh ve bey' hükmündedir.

Sâniyen: Musâlahun-anh ile musâlahun-aleyh ikisi de muhtelifü'l-cins mislî olup, bedel-i sulh meclis-i sulhte kabz olunduğu takdîrde sulh yine sahîh ve bey' hükmündedir. Amma an-ikrârin sulh, müdde'â-bihin cinsi üzerine vâki' olduğunda bunda üç sûret vardır:

Sûret-i ûlâ: Ekall üzerine olunca hatt ve ibrâdır. 1552. maddeye bakınız.

Sûret-i sâniye: Aynı miktâr üzerine sulh olunca kabz ve istîfâdır. Bir kimsenin diğer kimesneden on altın alacağı olup da on altın üzerine sulh olması gibi.

Sûret-i sâlise: Ekser üzerine yani meselâ on altın alacağından on iki altın üzerine sulh olunca bu sulh ribâ ve gayr-i câizdir. *(Bahr, Abdülhalîm ve Redd-i muhtâr)*

Bu fıkra vechile olan sulhun bey' hükmünde olmasına âti'z-zikir dokuz mes'ele teferru' eder:

1- Mes'ele: Bir hâne da'vâsından an-ikrârin yağmur yağıncaya kadar veresiye olmak gibi. Mu'ayyen olmayan bir vakte kadar mü'eccel olmak üzre şu kadar kuruşa sulh olsa sahîh olmaz. (248. maddeye bakınız.)

2- Mes'ele: Musâlahun-aleyh mechûl olunca sulh fâsid olur. (238. maddeye bakınız.) (*Mecma'u'l-enhur*)

3- Mes'ele: Semen-i mebî'den olan bin kuruş alacağından mu'ayyen olmayan ve zimmette sâbit olan mekîl veya mevzûn üzerine sulh olsa sahîh olmaz. Zîrâ bey' ma'dûm olur. Şerâit-i selem zikr olunsa ve bedel-i sulh mecliste teslîm edilse bile yine sahîh değildir. Çünkü, re's-i mâl deyndir. (*Bezzâziyye*)

4- Mes'ele: Müdde'î mü'eccel bin kuruş da'vâsından an-ikrârin bir mal üzerine ba'de's-sulh ol malda ayb-ı kadîm bulunmakla, müdde'î hıyâr-ı ayb ile fesh-i akit etse ecel avdet eder. Amma ikāle-i bey' edilse ecel avdet etmeyip alacak mu'accel olur. Nitekim, hıyâr-ı ayb ile redd sûretinde alacağın kefîli veya rehini var ise kefâlet ve rehniyyet avdet eder. 248. madde şerhine bak. (*Bezzâziyye*)

5- Mes'ele: Ve bey'de olduğu gibi [**bunda**] dahi [**hıyâr-ı ayb ve hıyâr-ı rü'yet ve hıyâr-ı şart cârî olduğu gibi gerek musâlahun-anh ve gerek musâlahun-aleyh**] ikisi de [**mülk akār olduğu takdîrde**] ikisinde de, ve yalnız birisi mülk akār olduğu sûrette yalnız onda [**şuf'a cârî olur**] ki, ber-vech-i âtî îzâh olunur.

Hıyâr-ı ayb: Müdde'î, bedel-i sulhte ayb-ı kadîm bulsa, ayb-ı mezkûr yesîr olsun, fâhiş olsun redd edebilir. (337. maddeye bakınız.) Ve bundan sonra müdde'î da'vâsına avdet edebilir. Redd-i vâki' gerek hâkimin hükmüyle olsun ve gerek bilâ-hüküm olsun. Ve mu'ayyeb çıkan bedel-i sulh, helâk olmak veya ziyâde veya noksân ârız olmak sebebiyle müdde'î i'âde edemese noksân-ı ayb ile rücû' eder. Bu takdîrde sulh an-ikrârin olunca müdde'î, hisse-i ayb miktârınca müdde'âda rücû' ile da'vâsının o miktârını ta'kīb eder ve an-inkârin ise yine müdde'î, hisse-i ayb miktârında müdde'â da da'vâsına bi'r-rücû' ikāme-i beyyine eder veyahut hasmını tahlîf eyler, isbât-ı müdde'â eyler yahut müdde'â-aleyh yemîn ederse ayıbın hissesi miktârınca müdde'âyı zabt eder. Yemîn eder ise müddî', nesne alamaz. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

Ve nakitten bulunan bedel-i sulh züyûf olduğu zâhir olsa müdde'î, onu redd ile ciyâdını taleb edebilir. Velev ki, hîn-i kabzda görmüş bulunsun.

Meselâ müdde'â-aleyhin sulha bedel verdiği altın züyûf olduğu görülmekle, müdde'â-aleyh, müdde'îye "al sarf et ve geçmez ise bana redd eyle" demesiyle, o da bi'l-ahz sarfa çalıştığı halde geçirmese müdde'î, bunu müdde'â-aleyhe redd eder. Halbuki, bâyi' müşterîye "mebî'i sat almaz ise hıyâr-ı ayb ile bana redd et" demesiyle o da satılığa çıkardığı halde kimse almamakla redd edecek olsa bâyî'n kabûl etmemeğe hakkı vardır. Vech-i

fark şudur ki, dâyinin kabz ettiği nukūd, ayn hakkı olmayıp belki hakkının mislidir. Dâyin râzı olmayınca makbûz kendi hakkı olmayacağına ve kābız mülk-i bâyi'de onun emriyle mutasarrıf addolunacağına mebnî ber-vech-i meşrûh tasarrufla hakk-ı kābız bâtıl olmaz. Amma bey'de makbûz, hakk-ı kābızın aynı ve fakat mu'ayyeb olup, bâyi'in "sat" demesi bâyi'in malında tasarrufla izin olmayıp belki müşterî kendi malında mutasarrıf olarak redde hakkı bâtıl olur. (*Hâniyye ve Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

Hıyâr-ı rü'yet: Musâlih bedel-i sulhu vakt-i akitte görmemiş ise gördüğünde muhayyer olur. (320. maddeye bakınız.) Nitekim görülmeyen musâlahun-anh, hıyâr-ı rü'yet ile reddolunacağı gibi. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

Hıyâr-ı şart: Musâlihlerin ikisi de yahut yalnız birisi şu kadar gün muhayyer olmak üzre sulh olsa sahîh olur. 300. maddeye bakınız.

Şu hıyârât-ı selâseden biri sebebiyle sulh redd ve fesh olunsa münfesih olur. (*Abdülhalîm*) Ve bu halde müdde'î, da'vâsına avdet eder.

Şuf'a: Bir kimse diğer kimesnenin yedindeki mülk hâneyi da'vâ ettiğinde, müdde'â-aleyh "o hâne müdde'înin mülkü olduğunu ikrârla berâber bir mülk hânesi üzerine sulh olsa iki hânede şuf'a cârî olur. Zîrâ bunların her biri diğerin ivazıdır. Amma ikiyüz kuruş üzerine sulh olsalar yalnız musâlahun-anhde şuf'a cârî olur. (1017. maddeye bakınız.) Ve bedel-i sulh ikiyüz kuruş olmayıp da malûm at gibi kıyemî olur ise o malın kıymetini vererek şefî' muşfû'u alır. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*) Yani şefî' üzerine diğer mal misliyâttan ise misli veya kıyemiyâttan ise kıymeti vermek lâzım gelir. (*Redd-i muhtâr*)

6- Mes'ele: Bedel-i sulh, muhtâc-ı teslîm ise makdûru't-teslîm olmak ve teslîminde zarar bulunmamak şarttır. 198. maddeye ve 1547. madde şerhine bak. Nitekim mebnî hânenin bir direği ve cüppenin kolu gibi kısmet ve ifrâz olunmak bâ'is-i zarar olan şey, bedel-i sulh olamıyacağı gibi. (*Hidâye ve Kifâye* ve *Tekmile*) Amma muhtâc-ı teslîm değil ise bu şart yoktur.

7- Mes'ele: Bedel-i sulh ayn olursa mü'eccel olmaması lâzımdır. 245. madde şerhine bak. Binâenaleyh mu'ayyen bir at üzerine bir ay veresiye olarak sulh olsa sahîh olmaz. (*Bezzâziyye* ve *Abdülhalîm*)

8- Mes'ele: [**Ve**] sulh, müdde'â-bih müdde'â-aleyhin elinde terk edilmek üzre vâki' olmuş iken [**musâlahun-anhın küllîsi yahut bazısı bi'l-istihkāk zabt olunsa,**] müdde'î [**müdde'â-aleyhe vermiş olduğu bedel-i sulhun ol miktârını yani**] musâlahun-anhın küllîsi zabt olunduğu takdîrde [**küllîsini**] yahut bazısı zabt olunduğu sûrette [**bazısını geri alır**], zîrâ her biri diğerin ivazıdır. Şöyle ki, bir kimse diğer kimesnenin yedindeki hâne için "benimdir" diye da'vâ ve o kimesne dahi an-ikrârin on altın üzerine sulh olduktan sonra hânenin küllîsi bi'l-istihkāk zabt olunsa, o kimesne on altını istirdâd eder ve hânenin nısfı bi'l-istihkāk zabt edilse o da beş altını geri alır. (*Mecma'u'l-enhur* ve *Ebüssuûd*) Amma bedel-i

sulh meselâ on altın olup da bunun tekmîli veya nısfı ahz eden yedinden zabt olunsa, sûret-i ûlâda on altını ve sûret-i sâniyede beş altını taraf-ı mukābilden ister. Zîrâ bu sulh, mu'âvaza manâsındadır. Mu'âvaza muktezâsı ise semen-i bi'l-istihkāk zabt olununca akit müntekiz olmayıp semen, misliyâttan ise mislî ve kıyemiyâttan ise kıymetiyle mürâca'attır. Yoksa akit fâsid olmaz. Sulhta dahi hüküm böyledir. (*Redd-i muhtâr*)

Lâkin sulh, müdde'â-bihi müdde'î ahz eylemek ve müdde'â-aleyhe bir şey vermek üzre olduğunda, müdde'î yedinden müdde'â-bih bi'l-istihkāk zabt olunsa, müdde'â-aleyhe nesne ile rücû' edemez. Zîrâ müdde'î onu kendi mülkü olmak zu'muyla almıştır. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

[**Ve eğer**] nukūd ve deyn olmayıp da ayn olan [**bedel-i sulhun küllîsi yahut bazısı bi'l-istihkāk zabt olunsa**] da müstehikk mücîz olmasa yahut 1560. maddede zikr olnudğu üzre bedel-i sulhun küllîsi yahut bazısı kable't-teslîm helâk olsa [**müdde'î muhayyerdir. Dilersi müdde'â-aleyhten musâlahun-anhın ol miktârını yani**] küllîsi zabt olunduğu takdîrde [**küllîsini yahut**] bazısı zabt olunduğu sûrette [**bazısını ister**] (*Mecma'u'l-enhur*) Ve dilerse bâkīyi redd ve iâde ederek müdde'â-bihin küllîsiyle rücû' eder.

Amma bedel-i sulh derâhim veya denânîr olmakla beraber müdde'â-bih cinsinden olsa, bu bedelin bi'l-istihkāk zabtı nakz-ı sulhu müstelzim olmaz. Belki müdde'î onun mislini müdde'â-aleyhten ahz eder. Nitekim bu bedel kable't-teslîm helâk olsa nakz-ı sulhu müstelzim olmaz. Zîrâ derâhim ve denânîr ukūdda ve ukūdun füsûhunda ta'yîn ile ta'ayyün etmeyip akit, zimmette sâbit olan müsellese müte'allik ve zimette sâbit olanın bi'l-istihkāk zabtı veya helâki gayr-i mutasavver ve gayr-ı mümkin olur.

Ve bir de, müstehikk sulhu mücîz olursa yine sahîh ve ivaz müdde'îye kalıp, müstehikk, müdde'â-aleyhe ivazının bedeliyle rücû' eder. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

Şerhan zikr olunan "nukūd ve deyn olmayıp da ....ilâ-âhirihî" kaydı lâ-büdd iken *Mecelle*'de zikr olunmaması "bi'l-istihkāk zabt olunsa" kaydının mezkûr kayıttan muğnî olmasından dolayıdır. Zîrâ ta'yîn ile müte'ayyen olmayanın bi'l-istihkāk zabtı mümkün değildir. Çünkü bu gibi ta'yîn ile müte'ayyen olmayan, bedel-i sulh kılındığında sulh-ı vâki' cinsi ve kadri üzerine mün'akid olup, yoksa aynı üzerine değil.

Meselâ bir hâneden an-ikrârin elli altın üzerine sulh vukū' bularak elli altın müdde'îye ba'de't-teslîm bu meblağ müdde'î yedinden bi'l-istihkāk zeptedilse, müdde'î, elli altını müdde'â-aleyhten alır, yoksa sulh müntakız olmaz. (*Abdülhalîm*)

Lâkin şu kadar mecîdiyeden şu kadar altın üzerine sulh vâki' olup da müdde'î altınları ba'de'l-kabz yekdiğerden iftirâk ettikten sonra mezkûr altınlar bi'li-sithkāk zabt olunsa, sulh bâtıl olur. (*Hâniyye*)

Bir kimse diğer kimesnenin yedinde bulunan hânenin nısfını iddi'â ve o kimesne ile şu kadar altına akd-i sulh ile bedel-i sulhu verdikten sonra hânenin nısfı bi'l-istihkāk zabt olunsa müdde'â-aleyh, müdde'îye .edel-i sulhtan bir şey ile rücû' edebilir mi? Nazar olunur: Müdde'î, hânenin ya nısf-ı şâyi'ini yahut nısf-ı mu'ayyenini idi'â eder.

Nısf-ı şâyi'ini iddi'â ettiğinde bunda üç vecih vardır:

1- Müdde'î, nısfı benim ve nısf-ı âharı müdde'â-aleyhindir, 2- Yahut müdde'â-aleyhin gayri falanındır, 3- Yahut, nısf-ı âhar kimin olduğunu bilmem demiş olmasıdır. Müdde'î, "nısfı benim ve nısf-ı âharı müdde'â-aleyhindir" demiş ise, müdde'â-aleyh, nısf-ı bedel-i sulh ile müdde'îye rücû' eder[1]. Müdde', "nısfı benimdir ve nısf-ı âhar kimin olduğunu bilmem" yahut "yalnız nısfı benimdir" demekle, bi'l-iktifâ bâkīsini beyândan sükût etse de ba'dehû hânenin nısf-ı şâyi'i bi'l-istihkāk zabt edilse müdde'â-aleyh bedel-i sulhtan birşey ile müdde'îye rücû' edemez[2]. Nitekim, müdde'î "hânenin nısfı benimdir, nısf-ı âharı müdde'â-aleyhindir, gayri falanındır" dese yine müdde'â-aleyh müdde'îye birşey ile rücû' edemez[3].

Müdde'î, hânenin nısf-ı mu'ayyenini iddi'â ve müdde'â-aleyh ile akd-i sulh ettikten sonra müdde'înin da'vâ ettiği nısıf bi'l-istihkāk zabt edilse, müdde'â-aleyh, cemî' bedel ile müdde'îye rücû' eder. Amma nısf-ı âhar zabt edilse bir şey ile rücû' edemez. Ve bu sûrette hânenin nısf-ı şâyi'i zabt edilse ,müdde'â-aleyh, nısf-ı bedel ile müdde'îye rücû' eder. İ'tibâr li'l-ba'z bi'l-küll (*Hâniyye*)

9- Mes'ele: Bedel-i sulh arsa olup da müdde'î onda ebniye inşâ ettikten sonra bir müstehikk, mezkûr arsa kendisinin mülkü olduğunu iddi'â ve ikāme-i beyyine ile isbât-ı müdde'â veyahut müdde'î, mezkûr arsayı bedel-i sulh olarak kabz edene yemîn tiklîf etmekle o da yemînden nükûl edip arsayı müstehikk alsa, tahakkuk-ı ta'zîre mebnî müdde'î binâsının kıymetini müdde'â-aleyhe tazmîn ettirir. 657. maddeye bakınız. (*Abdülhalîm*)

[**Meselâ bir kimse diğerinden bir**] mülk [**hâne da'vâ edip o dahi ol hâne onun olduğunu ikrâr ile beraber şu kadar kuruş**] yahut şu mülk dükkan [**bedel vermek üzre sulh olsalar, müdde'î ol hâneyi müdde'â-aleyhe**] ve müdde'â-aleyh mezkûr dükkanı müdde'îye [**satmış gibi olur ve bunda ber-vech-i bâlâ**] hıyâr-ı ayb, hıyâr-ı rü'yet, hıyâr-ı şart, şuf'a bedelin bi'l-istihkāk zabtı takdîrinde rücû', hıyâr-ı gurûr ve sâire gibi [**bey'in ahkâmı cârî olur**] zîrâ musâlahun-anh ile bedel-i sulhtan her biri diğerin ivazı olmakla hangisi bi'l-istihkāk zabt edilse diğerine hakk-ı mürâca'at mütehakkıktır. Küllîsi zabt edildiğinde küllîsiyle

---

1 لانه لو استحق كل الدار رجع بكل البدل فاذا استحق النصف يرجع بنصف البدل.

2 لانه ما اقر بالنصف الآخر للمدعى عليه فلا يرجع بشئ كما لو ادعى حقا فى دار فصالحه المدعى عليه ثم استحق شئ من الدار فان المدعى عليه لايرجع على المدعى بشئ.

3 لان قوله النصف الآخر لفلان باطل لانه اقرار بما فى يد الغير فلا يصح اقراره فيصير كأنه قال النصف لى وسكت.

hakk-ı mürâca'at sâbit olduğu gibi, bazısı bi'l-istihkāk zabt edildiğinde bazısıyla hakk-ı mürâca'at sâbit olur. Nitekim mu'âvazanın hükmü dahi böyledir. *(Dürer)*

İstihkāka dâir bazı mesâil 616. ve 638. maddelerin şerhlerinde beyân edilmişti. Bu maddedeki mal da'vâsı vedî'a ve âriyete dahi şâmildir. Bunlardaki sulh bazı tafsîlâta muhtâc olmakla, ber-vech-i âtî tafsîline ibtidâr olunur; Şöyle ki, müstevdi'in sulhu beş vecih ile olur:

Vech-i Evvel: Vedî'a bi-aynihâ kāim ve meselâ yirmi mecîdiye olup, bundan on mecîdiye üzerine sulh olsa müstevdi', eğer vedî'ayı münkir ise sulh kazâen câizdir[4]. Amma diyâneten câiz değildir. Zîrâ fazla bulunmakla ribâ olur. Ve eğer mukırr ise yahut münkir olup da mûdi' ikāme-i beyyine etmiş ise sulhu câiz değildir. Amma mûdi' ikāme-i beyyine etmemiş ise sulh câizdir[5]. Lâkin yirmi mecîdiyeden uruz, meselâ roba üzerine sulh olsa bu sulh mutlakā câizdir.

Vech-i sânî: Yirmi mecîdiye vedî'adan üç veya beş altına sulh olmaktır. Bu sulh, an-inkârin olup da bedel-i sulh meclis-i sulhta kabz edilmiş ise sahîh olur. Mecîdiyeler meclis-i sulhta gerek hazır olsun ve gerek olmasın. Ve eğer an-ikrârin ise bakılır, vedî'a olan mecîdiyeler meclis-i sulhta hazır olup da ba'de's-sulh müstevdi' ol mecliste mezkûr vedî'ada kabzını tecdîd ve müztedi' dahi altınları yine meclis-i mezkûrda kabz eylemiş ise sulh câizdir. Amma kabz tecdîd edilmemiş veya vedî'a meclis-i sulhta hazır bulunmamış ise sulh bâtıldır.

Vech-i sâlis: Müstevdi', "vedî'ayı sana reddettim" veya "helâk oldu" deyip de, mûdi' bi'l-inkâr ba'dehû bir mal üzerine sulh olsa câiz olur.

Vech-i râbi': Mûdi', îdâ' ve itlâfı iddi'â, ve müstevdi' redd veya helâki yahut müstevdi', evvelâ redd veya helâki iddi'â ve mûdi' dahi itlâfı da'vâ edip sonra sulh olsalar, İmâm-ı A'zama Ve İmâm Ebî Yusuf'un kavl-i evveline göre bu sulh sahîh değildir. Zîrâ berâ'et, müstevdi'in "redd ettim" kavliyle sâbit olur. Bu sübût, mâlikin iddi'â-yı itlâf eylemesiyle bâktıl olmaz. Lâkin İmâm Muhammed'e Ve Ebî Yusuf'un kavl-i sânîsine göre bu sulh sahîh olur[6]. Fakat müstevdi' bilâ-te'add telefi veya reddi iddi'â ve 1774. madde vechile yemîn ettikten sonra sulh olsa bi'l-ittifâk bâtıl olur[7].

---

4 لان الصلح يبنى جوازه على زعم المدعى وفى زعمه انه صار غاصبا بالمجحود فيجوز الصلح معه.

5 لانه قطع خصومة.

6 وجاز صلح الاجير الخاص والمودع بعد دعوى الهلاك او الرد.

7 وفى الخانية لو رهن متاعا بماة درهم وقيمة الرهن مأتا درهم ثم قال المرتهن هلك الرهن وقال الراهن لم يهلك فاصطلحا على ان يرد المرتهن عليه خمسين درهما وابرأه عن الباقى كان باطلا فى قول ابى يوسف لان هذا صلح عن الزيادة على الدين والزيادة عليه امانة فيكون بمنزلة المودع اذا ادعى هلاك الوديعة وانكر صاحبها فاصطلحا على شئ كان باطلا وكذا الجواب اذا ادعى المرتهن رد الرهن على الراهن وانكر الراهن ولو ان الراهن ادعى عليه الاستهلاك فلم يقر المرتهن ولم ينكر واصطلحا على شئ جاز الصلح.

Vech-i hâmis: Müstevdi' redd veya helâki iddi'â ettiği halde mûdi' birşey demeyip de sükût ettikten sonra sulh olsa İmâm Ebû Yusuf'a göre sulh sahîh değildir. Ve İmâm Muhammed'e göre sahîhtir. *(Bezzâziyye)*[8].

İstisnâ: An-ikrârin bey', sulh hükmünde olmasından âti'z-zikir mes'ele müstesnâdır, Şöyle ki: Müdde'î bin kuruş alacak da'vâ edip de müdde'â-aleyh ba'de'l-ikrâr bir ester i'tâsıyla sulh olduktan sonra müdde'î ve müdde'â-aleyh alacak esâsen mevcûd olmadığına tesâduk etseler sulh bâtıl ve müdde'înin aldığı esteri iâde etmesi lâzım olur. Nitekim, dâyin medyûnundaki alacağını ba'de'l-istîfâ dâyin ile medyûn, deyn bulunmadığına tesâduk etseler, dâyin, aldığını i'âde eylemesi lâzım geldiği gibi. Halbuki, dâyin alacağı mukābilinde medyûnundan bir mal iştirâ ettikten sonra bâyi' ve müşterî deyn mevcûd bulunmadığına tesâduk etseler şirâ bâtıl olmaz. (*Bahr* fî-evveli's-sulh)

1549. MADDE

Sulh üç sûrette icâre hükmündedir. Şöyle ki:

Evvelâ [**mal da'vâsından an-ikrârin sulh, eğer menfa'at üzerine**] sâniyen, menfa'at da'vâsından an-ikrârin sulh mal üzerine sâlisen, menfa'at da'vâsından an-ikrârin sulh cins-i âhardan olan bir menfa'at üzerine [**vâki' olur ise**] işbu suver-i selâsedeki sulh [**icâre hükmündedir. Ve bunda icâre ahkâmı cârî olur.**] Zîrâ sulhun akreb-i ukūda hamli vâcib ve 3. maddeye mebnî itibâr ma'ânîye olup, binâenaleyh sulh-ı mezkûrun icâreye hamli iktizâ etti. (*Aynî* ve *Tekmile-i Redd-i muhtâr* ve *Mecma'u'l-enhur*)

Bu cihetle, akd-i icârede ma'kūdün-aleyh olan her menfa'at sulhta dahi bedel-i sulh olabilir. Ve akd-i icârede ma'kūdün-aleyh olamayan her menfa'at akd-i sulhta dahi bedel-i sulh olamaz. (*Kifâye* bi-teğayyürin mâ)

Bu madde üzerine mesâil-i âtiye teferru' eder:

1- Mes'ele: Menfa'atin mâni'-i münâza'a olacak vechile ma'lûm olması şarttır. 451. maddeye bakınız[9].

Meselâ, bir kimse diğer kimesneden bir şey da'vâ edip de, o da ba'de'l-ikrâr ol kimse o kimesnenin hânesinde sâkin olmak üzre sulh olsa, müddet-i süknânın meselâ bir sene gibi tevkīti lâzımdır.

---

8 ولو انكر المالك ان يكون المودع قال هذه المقالة قبل الصلح وصح الصلح وقال المودع قلتها ولم يصح عند الامام والثانى فالقول للمالك وان برهن على مقالته يقبل ويبطل الصلح, بزازيه.

9 فيشترط فيه التوقيت فيما يحتاج اليه كخدمة الاجير وسكنى الدار بخلاف صبغ الثوب وركوب الدابة وحمل الطعام فالشرط فيه بيان تلك المنفعة, بحر.

2- Mes'ele: Bir hâne da'vâsından an-ikrârin o hânenin bir odasında ebeden yahut ile'l-vefât oturmak üzre sulh olsa sahîh olmaz. Zîrâ tevkīt lâzımdır. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

3- Mes'ele: Kable istîfâ'i'l-menfa'at mahall-i menfa'atin helâkiyle sulh bizzarûre bâtıl olur. (478. maddeye bakınız.) Ahall-i menfa'at gerek bi-nefsihî ve gerek şahs-ı âharın itlâfıyla helâk olsun. Bu sûrette helâk-i mezkûr kable istîfâ'i'l-nefa'a ise müdde'î da'vâsına rücû' eder. Ve bazı menfa'at istîfâ edilip, diğer bazısı istîfâ edilmeden helâk olmuş ise, yalnız istîfâ olunan miktâra mukābil da'vâ bâtıl ve bâkīsinde müdde'înin hakk-ı rücû'u sâbit olur.

Meselâ şu kadar müddet falan ata rükûb yahut falan hânede süknâ üzerine sulh oldukları halde ol at telef telef veya hâne muhterik olsa, hüküm minvâl-i meşrûh üzredir. (*Tekmile*)

4- Mes'ele: Müdde'î veya müdde'â-aleyh kable istîfâ'i'l-menfa'at fevt olduğunda, İmâm Muhammed'e göre sulh infisâh eder. Zîrâ bu sulh icâre menzilindedir. İcâre, mûcir veya müste'cirin kable istifâ'i'l-menfa'at fevtiyle münfesih olduğu gibi bu da münfesih olur. (443. madde şerhine bak.) Ve musâlahun-anhın ol miktârında da'vâ edebilir. (*Dürer* ve *Şürünbülâlî*)[10]. İmâm Ebû Yusuf'a göre müdde'â-aleyh, vefât ettiğinde sulh bâtıl olmayıp müdde'î istifâ-yı menfa'at eyler. Müdde'î fevt olduğunda sulh eğer sükne'd-dâr gibi müsta'milinin ihtilâfıyla muhtelif olmayan menâfi' üzerine vâki' olursa bâtıl olmayıp vâris, mûrisi makāmına kāim olarak menâfi'i istîfâ eder. Ve rükûbu'd-dâbbe, lübsü's-sevb gibi müsta'milînin ihtilâfıyla muhtelif olan menâfi' üzerine vâki' olursa sulh bâtıl olur. (*Kifâye* ve *Mecma'u'l-enhur*)

5- Mes'ele: Mezkûr da'vâdan falan yükün nakline yahut hayvana rükûba sulh olsa mezkûr yük nereden nereye nakl olunacaktır ve mezkûr hayvana kim binecektir ve nereye gidilecektir, bunların beyânı lâzımdır. (453. maddeye bakınız.)

6- Mes'ele: Mezkûr da'vâdan sabğ-ı sevb üzerine sulh olsa, sevbin boyacıya irâ'esi yahut ğılzat ve rikkatinin bildirilmesi ve renginin beyânı lâzımdır. (455. maddeye bakınız.) (*Abdülhalîm* ve *Şürünbülâlî*)

7- Mes'ele: Bir menfa'at da'vâsından onun misli bulunan diğer menfa'at üzerine sulh, bazı fukahâya göre câiz değilse de -463. maddeye ve şerhine bak- diğer bazı fukahâya göre câiz ve sahîh olur. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr* ve *Abdülhalîm* ve *Dürr-i Müntekā*)

8- Mes'ele: [**Meselâ bir kimse bir bahçe**] yahut bin kuruş [**da'vâsından şu kadar müddet müdde'â-aleyhin hânesinde oturmak üzre sulh olsa**] sulh sahîh ve [**bahçe**] yahut bin kuruş [**mukābilinde o hâneyi o kadar müddet ile**] müdde'â-aleyhten [**istîcâr etmiş olur.**] Bu misâlden müstefâd olduğu üzre bu sulhun icâre i'tibârı hilâf-ı müdde'â-bih üzerine vâki' olduğu sûrettedir. Amma bir hâne da'vâsından o hânede bir ay oturmak üzre sulh olsa, sulh-ı mezkûr bazı hakkını istîfâ üzerine vâki' ve binâ-berîn müdde'â-aleyhe icâresi sahîh

10 وقول محمد هو القياس لانه اجارة وهى تبطل بواحد من هذه الاشياء, مجمع الانهر وزيلعى.

olur. (*Ebüssuûd* ani'l-*Bahr*) Nitekim bir kimse bir hâneyi da'vâ ettiğinde müdde'î mezkûr hânenin taraçasını bir sene kullanmak üzre sulh olsa sahîh olur. (*Tekmile*)

9- Mes'ele: Müdde'î bir hâneyi da'vâ edip de müdde'â-aleyh mezkûr hânede bir sene sâkin olduktan sonra müdde'îye reddetmek üzre sulh olsa sahîh olur. Nitekim, müdde'î, mezkûr hânede bir sene sâkin olup, sonra müdde'â-aleyhe iâde eylemek üzre sulh olsa sahîh olacağı gibi. (*Bezzâziyye*)

10- Mes'ele: Bir kimse bir atı da'vâ edip de mezkûr da'vâdan ol atı bir kendisi kullanmak üzre sulh olsa sahîh olur. Amma mezkûr atı bir ay istiğlâl etmek üzre sulh olsa sahîh olmaz[11].

11- Mes'ele: Bir kimse "müteveffâ falan, şu hânesinde bir sene müddetle süknâmı vasiyyet eyledi" diye vâristen da'vâ ve vâris an-ikrârin bir dükkan veya bir sene bir arzı zirâ'at üzerine sulh olsa, dükkan veya arsayı zirâ'at mukābilinde ol hâneyi müddet-i mezkûre ile müdde'î istîcâr etmiş ve bunda dahi icâre ahkâmı cârî bulunmuş olur[12].

1550. MADDE

[**An-inkârin yahut an-sükûtin sulh olmak müdde'î hakkında mu'âvaza**]dır. Tabîr-i diğerle müdde'înin aldığı mal, hakkının ya aynı veya bedelidir. Binâenaleyh bedel-i sulh kendisine helâldir. (*Zeyla'î*) Zîrâ müdde'î kendi zu'munda da'vâsında muhıkk olmakla aldığı şeyi malına ivaz olmak üzre alıyor. Fakat müdde'î da'vâsında kâzib ise aldığı bedel-i sulh kendisine diyâneten helâl olmaz. (97. maddeye bakınız.) (*Abdülhalîm* ve *Mecma'u'l-enhur*)[13].

[**Ve müdde'â-aleyh hakkında**] mu'âvaza değil, belki [**yemînden halâs ile kat'-ı münâza'adır.**] Zîrâ münkir bulunan müdde'â-aleyhin zu'munca müdde'î haksız ve da'vâsında mubtıl ve kendisinin ivaz verişi yemînden halâs için olup, ivaz verilmemiş olsaydı nizâ' bâkī ve yemîn lâzım olurdu.

Bu husûs, inkârda zâhirdir. Sükûta gelince sükût, hem ikrâr, hem de inkâra muhtemel ise de sekizinci madde hükmünce zimemde asl olan ferâğ olmakla cihet-i inkâr râcih olur. (*Şürünbülâlî*)

Bu cihetle müdde'â-aleyh üzerine şekk ile nesne lâzım ve elinde bulunan malın müdde'îye vermiş olduğu mala ivaz olduğu sâbit olmaz. (*Zeyla'î* ve *Tekmile*) Fakat bununla üzerinde

---

11 وكذا فى النخل وعلى غلة الدار وثمرة النخل لا يجوز, بزازيه.

12 الصلح عن دعوى المال مطلقا والمنفعة جائز كصلح المستأجر مع الموجر عند انكاره الاجارة او مقدار المدة المدعى بها او الاجرة, مجمع الانهر.

13 فبطل الصلح على دراهم بعد دعوى دراهم اذا تفرقا قبل القبض, تكمله.

bulunan haktan müdde‘â-aleyh kazâ’en berî olur, diyâneten değil; meğer ki, müdde‘î onu ibrâ etmiş bulunsun. (*Bahr*)

İşte şey-i vâhidden bulunan sulhun iki şahsa nisbetle muhtelif hükümleri oldu. Bunun nazîri nikâhtır. Zîrâ bunun mûcibi mütenâkihayn hakkında hall ve usûlünde hurmet bulunmasıdır. (*Ebüssuûd* ve *Mecma‘u’l-enhur*)

Suâl: Müdde‘înin bi-gayri huccetin husûmeti zulüm ve bu husûmetten keff-i yed mukābilinde müdde‘â-aleyhten bedel alması keff ani’z-zulüm için mal almak olup, binâenaleyh bu alış ahz-ı rüşvet ve müdde‘â-aleyhin bu maksada mebnî mal vermesi i‘tâ-yı rüşvet olur. Rüşvet, almak da vermek de “**Le‘anallâhü’r-râşî ve’l-mürteşî**” hadîs-i âlîsiyle harâm ve memnû‘dur.

Cevâb: Müdde‘â-aleyhin i‘tâ-yı malı kendisinde def‘-i zulüm için olup bu, câiz olduğu gibi müdde‘î, ahz ettiği malı müdde‘â-aleyhin cihetinden dolayı almayıp belki hakkından i‘tiyâz cihetinden dolayı ahz etmekte olmakla müdde‘î hakkında irtişâ olmaz. (*Kifâye* bi-tağyîr-i mâ)

Sulh-ı mezkûrun müdde‘î hakkında mu‘âvaza olması üzerine âti’z-zikir mesâil- teferru‘ eder:

1- Mes’ele: [**Binâen alâ-zâlik musâlahun-aleyh olan akārda şuf‘a cereyân eder.**] Zîrâ müdde‘î, hakkının ivazını almak zu‘munda olmakla, zu‘muyla mu’âhaze olunup diğerin mu‘âvazayı inkârı şuf‘anın cereyânına mâni‘ olmaz. Ve gûyâ müdde‘î “bu akārı müdde‘â-aleyhten iştirâ ettim” dediği halde müdde‘â-aleyhin inkâr etmesi gibi olur. (*Kifâye* ve *Mecma‘u’l-enhur*) 950. madde şerhine bak.

Bir kimse, elinde bulunan hâne için “bu hâneyi bin Zeydden aldım” dediği halde Zeyd inkâr etse mezkûr hâneyi şefî‘, bi’ş-şuf‘a alabilir. Zîrâ kendi zu‘mu kendi aleyhine huccettir. (*Zeyla‘î*)

[**Amma musâlahun-anh olan akārda şuf‘a cereyân etmez.**] Şöyle ki, müdde‘î, müdde‘â-aleyhten bir arsayı da‘vâ edip de an-inkârin bir hâne üzerine sulh olsa, hânede şuf‘a cereyân eder. Amma arsada cereyân etmez. Nitekim bir kimse diğer kimesne elindeki mülk akārı iddi‘â ve o kimesne inkâr veya sükût etmesi üzerine bir meblağ-ı mu‘ayyen üzerine sulh olsa, ol akārda şuf‘a cereyân etmez. Zîrâ o kimesne bu sulh ile kendi mülkü bulunan akārı mülk-i aslîsinde istibkā etmekte olarak müdde‘îye verdiği meblağ ol akārın ivazı olmayıp belki o meblağı vermesi iftidâ-i yemîn ve kat‘-ı husûmet içindir. Yani o kimesne böyle zu‘m etmektedir.

Vâkı‘â, müdde‘î o akārı müdde‘â-aleyhten satın aldığı zu‘munda ise de, herkes kendi zu‘muyla mu‘âhaze olunacağından müdde‘înin bu zu‘mu müdde‘â-aleyhi ilzâm edemez.

Lâkin şefî‘ olan kimesne için müdde‘î makāmına kāim olarak müdde‘înin da‘vâsına ikā-me-i beyyine, ta‘bîr-i âharla müdde‘înin ikāme edeceği beyyinesini ikāme eylemek hakkı vardır. Ve bu vechile isbât-ı müdde‘â ettiğinde şefî‘ bi'ş-şuf'a ahz eder. Zîrâ ikāme-i beyyine ile sulhun bey‘ manâsanı olduğu tebeyyün eyledi. Nitekim, şefî‘in beyyinesi olmadığı halde mezkûr akār müdde‘înin olmadığına müdde‘â-aleyhi istihlhâf edip o da yemînden nükûl ederse musâlahun-anh olan akārı bi'ş-şuf'a alabilir. (*Şürünbülâlî* ve *Mecma‘u'l-enhur* ve *Kifâye* ve *Dürer* ve *Zeyla‘î*). 1021. madde şerhine bak.

2- Mes'ele: [**Ve musâlahun-anhın küllîsi yahut bazısı bi'l-istihkāk zabt olunsa müd-de‘î**] dahi [**bedel-i sulhun ol miktârını yani**] sûret-i ûlâdae [**küllîsini yahut**] sûret-i sâniyede [**bazısını müdde‘â-aleyhe reddeder.**] Çünkü müdde‘â-aleyh mezkûr bedel-i sulhu müdde‘înin husûmetini def‘ ve müdde‘â-bih bilâ-husûmet elinde bâkī kalmak için vermiş iken istihkāk ile zâhir oldu ki, müdde‘înin müdde‘â-aleyh ile bir gûnâ husûmeti yoktur. Ve müdde‘â-aleyhin maksûdu hâsıl olmadı. Ve bu halde mezkûr bedel bi-gayr-i hakk alındığı anlaşıldığı cihetle reddetmesi lâzımdır. (97. maddeye bakınız.) (*Mecma‘u'l-enhur* ve *Dürer*)

Meselâ bir kimse diğer kimesnenin elindeki hâne için "benimdir" diye iddi‘â ve o kimesne ba‘de'l-inkâr evi's-sükût on altın üzerine sulh olarak ve bedel-i sulhu ol kimseye i‘tâ ederek on altın ol kimsenin o hâne dahi o kimsenin elinde kaldıktan sonra hânenin küllîsi bi'l-istihkāk zabt edilse ol kimse bedel-i sulh olan on altını ve hânenin yalnız nısfı bi'l-istihkāk zabt edilse bedel-i sulhun beş altınını o kimesneye reddeder.

[**Ve**] müdde‘î dilerse [**müstehikk ile husûmete başlar.**] Yani musâlahun-anhı ondan da‘vâ eder. Zîrâ müstehikk hâneyi müdde‘â-aleyhten aldığında ve onun makāmına kāim olarak hakk-ı muhâsamesi vardır. (*Ebüssuûd*)

Fakat şu âti'z-zikir mes'elede musâlahun-anhın bazısı bi'l-istihkāk zabt olunduğunda müdde‘î bedel-i sulhun bazısını reddetmeğe mecbûr değildir. Şöyle ki, bir kimse bir hâneden bir hak da‘vâ edip de o hak meselâ "hânenin nısfı veya rub‘udur" diye ta‘yîn-i müdde‘â etmeksizin bir bedel-i mu‘ayyen üzerine sulh olsa ve ba‘dehû musâlahun-anh olan hânenin bir kısmı bi'l-istihkāk zabt olunsa, bedel-i sulhun bazısını müdde‘â-aleyh istirdâd edemez. (*Bahr*) Zîrâ câiz ki, o hakk ba‘z-ı âhir olsun[14].

[**Ve**] nukūd veya deyn olmayıp da ayn olan [**bedel-i sulhun küllîsi yahut bazısı bi'l-istihkāk zabt olunsa**] ve müstehikk sulhu mücîz olmasa yahut 1560. maddede zikr olunduğu üzre bedel-i sulhun küllîsi veya bazısı kable't-teslîm müdde‘â-aleyh elinde helâk olsa [**müdde‘î ol miktârda**] yani bedel-i sulhun küllîsi zabt olunduğunda küll-i müdde‘âda ve bazısı zabt olunduğunda baz‘z-ı müdde‘âda [**da‘vâsına rücû‘ eder.**] Zîrâ müdde‘î, da‘vâsıın

14 لان دعواه يجوز ان تكون فيما بقى وان قل فما دام فى يده شئ لايرجع عليه بخلاف ما اذا استحق كلها لانا تيقنا بانه اخذ عوض ما لا يملك فيرد زيلعى فى باب الاستحقاق.

ancak bedel-i sulh kendisine kalmak için terk etmiş olur. Bedel-i mezkûr kendisine sâlim kalmayınca mübeddel olan da'vâsına müdde'nin hakk-ı rücû'u vardır. Meğer ki, sulh kābil-i nakz bulunmayan nevi'den olsun. Kısâs gibi. O halde musâlahun-aleyhin kıymetiyle rücû' eder. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

Amma müstehikk sulhu mücîz olarak musâlahun-aleyh olan aynı müdde'îye teslîm ettiğinde sulh câiz olur. Ve müstehikk musâlahun-aleyhin kıymetiyle müdde'â-aleyhe rücû' eder. Eğer kıyemiyâttan ise. (*Kifâye*)

Şu kadar ki, sulh, bey' lafzıyla vâki' olsa yani meselâ müdde'î "şu malı bu ayn mukâbelesinde satın aldım" ve o da "sattım" diye akd-i sulh ettiklerinden sonra bedel-i sulh, bi'l-istihkāk zabt edilse müdde'î, müdde'â-bih olan şey ile rücû' eder. Yoksa da'vâ ile değil. (*Ebüssuûd* ve *Dürr-i Müntekā*) Zîrâ müdde'â-aleyhin mübâya'aya ikdâmı, müdde'â-bih müdde'înin mülkü olduğunu ikrâr olmakla artık inkârı mu'teber değildir[15].

Ve bir de bedel-i sulh ta'yîn ile müte'ayyen olmayan altın veya gümüş olunca bedel-i mezkûrun bi'l-istihkāk zabtı veya kable't-teslîm helâki yahut kalp çıkması ile sulh bâtıl olmaz. Sulh-ı mezkûr gerek kable'l-ikrâr ve gerek ba'de'l-ikrâr bulunsun. Ve bedel-i mezkûr hîn-i akitte velev ki, müşârun-ileyh olsun. Belki onun misli verilmesi lâzım gelir. Zîrâ istihkāk ile istîfâ bâtıl ve gûyâ istîfâ etmemiş gibi olur. (*Dürr-i Müntekā* ve *Kifâye*) Nitekim, bey'de dahi hüküm böyle idi. 243. maddeye bakınız[16]. Meselâ yirmi altın da'vâsından on altın üzerine sulh olup da bedel-i sulh ba'de't-teslîm bedel-i mezkûr bi'l-istihkāk zabt edilse diğer on altının verilmesi lâzım gelir.

Sulh-ı mezkûrun müdde'â-aleyh hakkında yemînden halâs olması üzerine âti'z-zikir mesâil teferru' eder:

1- Mes'ele: Müdde'î bin kuruş da'vâ ve müdde'â-aleyh inkâr edip de bir şey üzerine sulh olduktan sonra müdde'â-aleyh îfâ veya ibrâ üzerine ikāme-i beyyine edecek olsa kabûl olunmaz. Zîrâ sulh sebebiyle müdde'â-aleyh da'vâdan berâ'et hâsıl eylemiş ve sâkıtın avdeti ise gayr-ı mümkün bulunmuştur[17].

Amma müdde'î bin kuruş da'vâ ve müdde'â-aleyh kazâ veya ibrâyı iddi'â edip de müdde'î inkâr etmesi üzerine, ba'de'l-musâlaha müdde'â-aleyh kazâ veya ibrâ üzerine ikāme-i şühûd edecek olsa kabûl olunur da, müdde'înin bedel-i sulhu reddetmesi lâzım gelir. Zîrâ bu takdîrdeki sulh, fidâ'en li'l-yemîndir. Yemîn ise sûret-i ûlâda müdde'â-aleyh üzerine

15 بخلاف الصلح لانه لم يوجد منه ما يدل على انه اقرار بالملك له اذا الصلح قد يقع لدفع الخصومة, زيلعى.

16 بخلاف ما اذا كان الصلح من غير الجنس واستحقت بعد الافتراق فان الصلح يبطل وان كان قبله رجع بمثلها ولا يبطل الصلح كالفلوس, بحر بتغيير ما ورد محتار.

17 ولكن لو صالح الاب او الوصى عن مال اليتيم او عن بعضه عن انكار ثم وجد البينة فانها تقبل ولو بلغ الصبى فاقامها تقبل ايضا ولكن لو طلب يمين المدعى عليه فلا يحلف, اشباه.

olmakla fidâsı ve sulhu câiz olur. Amma sûret-i sâniyede müdde‘î üzerine olmakla bunda fidâ tasavur olunmaz. (*Bezzâziyye*)

2- Mes'ele: Müdde‘î da‘vâ ettikten sonra müdde‘â-aleyh ba‘de'l-inkâr yemîn edip ba‘dehû müdde‘î ile sulh olduğunda bazı fukahâya göre sahîh olmaz. Zîrâ yemîn, müdde‘â-bihin bedeli olup, müdde‘â-aleyh, yemîn edince bedelini istîfâ eylemiş ve artık bundan sonra sulh gayr-ı sahîh bulunmuş olur. Her ne kadar bazı fukahâya göre sahîh olur ise de, (*Ta‘lîkāt-ı İbn-i Âbidîn ale'l-Bahr* ve *Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

Nitekim, mûdi‘ "Vedî‘amı istihlâk eyledin." diye da‘vâ ve müstevdi‘ "vedî‘ayı reddettim", yahut "bilâ-te‘add velâ-taksîr helâk oldu" diye def‘ edip müdde‘î bu def‘i inkâr etmekle bi't-taleb müstevdi‘ vedî‘ayı redd ve iâde eylediğine yahut bilâ-te‘add velâ-taksîr telef olduğuna -yani üzerine redd ve zamân lâzım gelmediğine- ba‘de'l-yemîn sulh olsa sahîh olmaz. (*Redd-i muhtâr* bi-ziyâdetin)

3- Mes'ele: İki şahıs bir kimsenin elindeki bahçe için mülk-i müşterekimiz diye da‘vâ edip, yalnız birisi an-inkârin sulh olsa, bedel-i sulh yalnız musâlihin olur. Şerîki ondan hisse alamaz. Zîrâ an-inkârin sulh her ne kadar müdde‘î hakkında mu‘âvaza ise de müdde‘â-aleyh hakkında yemînden halâs olup, her vechile mu‘âvaza olmamakla şüphe ile şirket sâbit olmaz. (*Redd-i muhtâr* ve *Tekmile*)

4- Mes'ele: Bâlâda zikr olunduğu üzre musâlahun-anh olan akārda şuf‘a cereyân etmez.

1551. MADDE

[**Bir kimse bir mâl-i mu‘ayyen meselâ bir bahçe da‘vâ edip de**] onun [**bir miktârı**] meselâ mezkûr bahçe üç yüz arşın olmakla bunun yüz arşını [**üzerine**] sulh olduğunda bu sulh iki sûrette sahîh olur:

Sûret-i ûlâ: Bu vechile [**sulh olarak bâkīsinin da‘vâsından müdde‘â-aleyhi**] "bâkī-yi da‘vâdan berîsin" veya "bâkīde hakkım yoktur" diyerek [**ibrâ etse**] bu sulh sahîh ve [**hakkının bir miktârını**] aynen [**almış ve bâkīsinin da‘vâsından vaz geçmiş yani bâkīsindeki hakkını ıskāt eylemiş olur.**] (*Dürer* ve *Tekmile-i Redd-i muhtâr*)[18]

Nitekim, mâl-i mu‘ayyen meselâ bir bahçe da‘vâ edip de diğer bir bahçenin miktâr-ı mu‘ayyeni üzerine sulh olsa sahîh olur. Bu sulhun sıhhatinde bâkīsinin da‘vâsından ibrâ şart değildir. (*Dürer* ve *Abdülhalîm* ve *Tekmile*)[19].

---

18 ولو قال ابرأتك من دعواى فى النصف الآخر ثم اقام بينة كان له ان يأخذ الدار كلها وفرقوا بين قوله برأت وبين قوله ابرأتك قال الا ترى ان فرسا فى يد رجل لو قال لرجل برأت منه كان بريئا منه ولو قال ابرأتك منه كان له ان يدعيه وربما ابرأه عن ضمانه, تكملة رد محتار.

19 لان هذا الصلح معاوضة باعتبار جانب المدعى فكأنه باع ما ادعى بما اخذ.

"Bâkīsinin da'vâsından ibrâ etse" tabîriyle aynını ibrâdan ihtirâz olunuyor. Zîrâ ayn gerek mağsûb ve gerek emânet olsun onu da'vâdan ibrâ sahîhtir. İbrâ-i mezkûr gerek sulh zımnında, gerek asâleten olsun. (*Abdülhalîm*) Amma bir aynın kendisinden ibrâdaki tafsîlât 1536. madde şerhinde mürûr eyledi.

Sûret-i sâniye: Müdde'î, müdde'â-bihin miktâr-ı mu'ayyeninden başka urûz veya nukūttan bir bedel daha ilâve ederse bu sulh dahi sahîhtir. Şöyle ki, bu vechile bahçenin bir miktârı ve bir de meselâ beş yüz kuruş bedel kılarak sulh olsa sahîh ve hakkının bazısını aynen istîfâ ve bazısına mukābil ivaz ahz etmiş olur. Bu sûrette bâkīsinin da'vâsından ibrâ etmek sıhhat-i sulhte şart değildir.

İhtilâf-ı fukahâ: Ayn olan bazı müdde'â üzerine sulh, yalnız bâlâda beyân olunan iki vechile sahîh olacağını ve binâenaleyh da'vâdan ibrâ veya bedele bir şey ilâve edilmeden sulh sahîh olmayacağını bazı fukahâ beyân eylemiştir.

Meselâ bir kimse diğer kimesneden bir konak da'vâ edip de onun bir kıt'a-i mu'ayyenesi üzerine sulh olsa, sulh sahîh olmaz. Sonra bâkīsini dahi da'vâ edebilir. Zîrâ sulh, bazı müdde'â üzerine vâki' olduğu sûrette ba'z-ı müdde'â istîfâ ve ba'z-ı âhar ıskāt edilmiş olur. Halbuki, ıskāt deyne mahsûstur. Ayn üzerine vârid olmaz. Bir de ba'z-ı müdde'â, küll-i müdde'âdan ivaz olamaz. Şu cihetle ki, bir şeyin nefsinden ivaz olmasını müstelzim olur. Çünkü ba'z, küllün zımnında dâhildir. (*Mecma'u'l-enhur*) Bu kavle gayr-ı zâhir rivâyet denilir.

Ve diğer bazı fukahâya göre bâkīsinin da'vâsından ibrâ ve bedel-i sulha bir şey ilâve edilmese bile sulh sahîh ve bâkīsinden ibrâ hâsıl olur. Zîrâ ayn-ı müdde'â-bihin ba'z-ı âharından ibrâ, onun da'vâsından ibrâ demek olduğundan, sulh sahîh olarak ondan sonra bâkīsini da'vâ etse istimâ' olunmaz. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr* ve *Şürünbülâlî* ve *Abdülhalîm*)[20].

Mecelle'nin zâhir-i ibâresinin gayr-i zâhir rivâyete ihtimâli ziyâde ise de buna kat'î sûrette delâlet edecek ibâre bulunmadığı cihetle *Mecelle*, mes'ele-i ittifâkiyenin beyânıyla iktifâ ediyor demek dahi mümkündür.

LÂHİKA

Bazı veresenin ba'z-ı âhar ile emvâl-i terekede musâlahalarına dâirdir.

1- Mes'ele: Tehârüc, vereseden bazılarının hisse-i irsiyelerine mukābil diğer vereseden mâl-i ma'lûm alarak terekeden çıkmaktan ibârettir ki, bir nevi' sultur. (*Redd-i muhtâr*)

---

20 لو ادعى شاة فصالح على صوفها يجزه للحال جاز عند ابى يوسف فعلى هذا ينبغى ان يجوز الصلح على بعض الدار عنده ايضا, جامع الفصولين.

2- Mes'ele: Bazı verese içlerinden bir kimesneye bir miktâr mal i'tâsıyla o kimesneyi ırzâ ederek terekeden ihrâc ettiklerinde, tereke urûz ve akār ise bu tehârüç sahîh olur. Bedel-i sulhun hissesinden az veya çok olması hükümde müsâvîdir. Meselâ dört vâris beyninde müşterek olan bir tereke yüz koyun, elli inek, yirmi at, otuz yatak, ve kırk parça bakır ile beş bâb mülk dükkandan ibâret olup da üç vâris dördüncüsüne on altın i'tâsıyla onu ırzâ ederek terekeden ihrâc etseler sahîh ve tereke, bâkī üç vâris beyninde müşterek olur.

Amma tereke nukūttan olduğu takdîrde bakılır: Bedel-i sulh hilâf-ı cins ise sulh-ı mezkûr sahîh olur. Gerek kalîl ve gerek kesîr olsun. Lâkin mecliste tekābuz şarttır. Tereke altın iken bir vârise gümüş para vererek diğer verese sulh olup, o vârisi terekeden ihrâc etseler sahîh olur.

Nitekim, tererke hem altın, hem de gümüş olup da bedel-i sulh dahi ikisinden yani bir miktârı altın ve bir miktârı gümüş olsa yine sahîh olur. Bedel-i sulh, gerek az, gerek çok olsun[21].

Tereke hem nukūd -altın ve gümüş- hem de nukūdun gayrı -akār ve urûz- bulunur ise bakılır: Bedel-i sulh, urûz veya akār olur ise sulh her halde sahîh olur. Bedel-i mezkûrun kıymeti gerek hissesine mu'âdil, gerek ziyâde ve gerek noksân olsun[22]. Ve bedel-i sulh nukūttan olur ve bedel-i mezkûr terekeden ihrâc edilen vârisin terekedeki o cins nukūttan olan hissesinden ziyâde bulunur ise sulh-ı mezkûr yine sahîh olur[23].

Amma ihrâc edilen vârisin terekeden bir cins nukūttan olan hissesi aynı cins olan bedel-i sulhun misli veya ekser ise bu sulh bâtıldır. Zîrâ ol vârisin bu nukūttan gayri a'yândan olan hissesi ivazdan hâlî kalmış olur. *(Hâniyye)*[24].

3- Mes'ele: Tereke düyûndan ibâret olup da ba'zı verese içlerinden birine şu kadar kuruş i'tâsıyla sulh olarak onu terekeden ihrâc ve deynden onun hissesini kendilerine tahsîs etseler bu sulh bâtıl olur. Zîrâ bunda musâlihin hissesi bulunan deynin medyûnun gayri bulunan vereseye temlîkini tazammun ve sonra butlân, külle sirâyet eyler. Zîrâ safka vâhiddir[25].

---

21 صرفا للجنس الى خلافه كما فى البيع. لكن يعتبر التقابض فى المجلس تحرزا عن الربوا لانه صرف ولا يعتبر التساوى, مجمع الانهر باختصار.

22 لعدم الربوا.

23 ليكون نصيبه بمثله والزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة تحرزا عن الربوا وذلك لان الصلح لا يجوز بطريق الابراء لان التركة اعيان والبرائة من الاعيان لاتجوز لكن لابد من التقابض فى المجلس فيما يقابل النقدين لانه صرف فى هذا القدر, مجمع الانهر.

24 انما يبطل على اقل من نصيبه فى مال الربوا حالة التصادق واما فى التناكر بان انكروا وراثته فيجوز وجه ذلك ان فى حالة التكاذب ما يأخذه لا يكون بدلا فى حق الآخذ ولا فى حق الدافع, تكملة رد محتار.

25 سواء بين حصة الدين او لم يبين عند الامام وينبغى ان يجوز عندهما فى غير الدين اذا بين حصته, مجمع الانهر.

Meselâ terekenin zimem-i nâsda matlûbâtı bulunduğu halde zevcenin müteveffâ zevci zimmetinde mihirden alacağı bulunan şu kadar kuruş ile terekedeki semen hakkında bi-tarîki't-tehârüc bir mal üzerine akd-i sulh olunduğunda bu sulh bâtıldır. Mezbûrenin zimem-i nâsdaki alacaktan hissesinin verese-i sâireye âidiyyeti gerek şart edilsin gerek edilmesin (*Hâniyye*)

4- Mes'ele: Bâlâda tafsîl olunduğu üzre bi-tarîki't-tehârüc akd-i sulh edildiğinde, bedel-i sulh mâl-i mevrûs ise bâkī tereke kable't-tehârüc olan hisse-i irsiyeye göre bâkī verese arasında taksîm olunur.

Meselâ bir kadın vefât edip de vâris olarak koca, kız ve baba bir kızkardeş var ve koca terekeden emvâl-i ma'lûmeyi bi-tarîki't-tehârüc alarak çıkmış olsa, bâkī terekenin iki sehmi kıza ve bir sehmi kız kardeşine verilir.

Bedel-i sulh, mîrâstan başka bir sebeple müşterek mal ise tereke-i bâkiye bedel-i sulhtaki iştirâkleri nisbetinde taksîm olunur.

Meselâ müteveffânın iki oğlu ve bir kızı olmak üzre üç vârisi olmakla, a'yândan ibâret bulunan terekenin hissesinden merkūm bir kız ile bir oğlan aralarında şirâ'en ve munâsıfeten müşterek bir atı birâderlerine vererek onu terekeden çıkarsalar, bâkī terekeyi oğlan ile kız yarı yarıya iştirâk ederler. Yoksa terekenin sülüsânı oğlana, sülüsü kıza verilmek îcâb etmez. (*Kifâye ve Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

Mesâ'li-i ânifede mûsâ-leh vâris gibidir.

5- Mes'ele: Bi-tarîki't-tehârüc akd-i sulh edildikten sonra terekenin a'yândan emvâli yahut zimem-i nâsda bulunan alacakları meydana çıksa bunlar vakt-i sulhta ma'lû bulunmasa bu a'yân ve zimem-i mechûle bazı fukahâya göre sulhta dâhil olmaz ki, eşher olan da budur[26]. Ve bazı fukahâya göre dâhil olur. (*Mecma'u'l-enhur* ve *Hâniyye* ve *Bezzâziyye*)

6- Mes'ele: Tereke medyûn ise bi-tarîki't-tehârüc sulh sahîh değildir. Zîrâ deyn az da olsa terekede tasarrufun cevâzını men' eder. (*Hâniyye*)[27].

Tehârüce dâir îzâhât-ı kâfiye arzu edenler ***Teshîlü'l-ferâiz*** nâm eserimize mürâca'at etmelidir.

26 وهو المعتمد والاصح.

27 ولو صالح احد الورثة عن تركة مورثه ثم ظهر فى التركة دين فان كان الصلح وقع عن الاعيان فقط دون الديون فلا يفسد وان وقع على جميع التركة فسد كما لو كان الدين ظاهرا وقت الصلح, تكمله.

FASL-I SÂNÎ

[**Deynden yani alacaktan ve hukūk-ı sâireden sulh olmak beyânındadır**]

Alacak, bedel-i mebî', bedel-i makrûz, bedelm-i icâre, bedel-i mağsûb ve bedel-i mütlef olur. (158. maddeye bakınız.)

1552. MADDE

Kā'ide: Musâlahun-aleyh musâlihin hakkından kadren ve vasfen veya yalnız kadren veya yalnız vasfen dûn, ve ihsân yalnız dâyinden olunca sulh-ı vâki' bazı hakkı ıskāt ve bazısını istîfâ olur.

Iskātı mutazammın olan sulhlar: Evvelen, bu madde vechile bazı deyn üzerine sulh; sâniyen, madde-i âtiye vechile te'cîl ve imhâl üzerine sulh; sâlisen, meskûkât-ı hâlisadan meskûkât-ı mağşûşe üzerine sulhtur. (1554. maddeye bakınız.)

Musâlahun-aleyh, müdde'înin hakkından ezyed ve ihsân iki taraftan ise bu sulh, mu'âvazadır. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr ve Mecma'u'l-enhur*)

Binâenaleyh [**bir kimse âhar kimesne zimmetindeki**] bedel-i mağsûb bedel-i mütlef, semen-i mebî', bedel-i icâre ve bedel-i makrûz gibi bir cihetten dolayı bir cinsten [**alacağının**] o cinsten mu'ayyen [**bir miktârı üzerine**] medyûn ile an-ikrârin veya an-inkârin veya an-sükûtin [**sulh olsa alacağının bazısını istîfâ ile bâkīsini ıskāt yani bâkīsinden ol kimesneyi ibrâ eylemiş olur.**] Zîrâ âkilin tasarrufunun bi-kaderi'l-imkân tashîhi vâcib ve bu sûrete haml mümkün olmakla ona haml olunur. Yoksa mu'âvaza olmaz. Zîrâ emvâl-i ribeviyyede mübâdeletü'l-ekser bi'l-ekall câiz değildir. Binâenaleyh bu madde vechile sulhta kable'l-iftirâk bedel-i sulhun kabzı şart değildir. (*Vâkı'âtü'l-müftîn* ve *Hâniyye* ve *Tekmile-i Redd-i muhtâr* ve *Mecma'u'l-enhur*)[28]

"Sulh" tabîrinden anlaşılır ki, dâyin elli altın alacağını onun bir miktârı meselâ yirmi altın mukābelesinde medyûnuna satsa câiz olmaz. (*Hâniyye*)

"Bâkīsinden ibrâ eylemiş" ibâresinden sulhtan başka bir de ibrâ lâzım olduğu anlaşılmamalı. Müdde'î, bâkīsinden ibrâ ettiğini söylese de söylemese de ibrâ hâsıl olur. Fakat ibrâyı zikr etmes ise de yalnız kazâ'en berî olur. Amma diyâneten berî olmaz. Hattâ müdde'î, bâkīsine dahi zaferyâb olduğunda ahzedebilir. Amma ibrâyı zikr eder ise hem kazâ'en hem de diyâneten berî olur. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)[29]

---

28 وهذا الصلح ليس بصرف حتى انه لا يشترط قبض بدل الصلح فى المجلس, على افندى عن المحيط.

29 رجل له على رجل كر حنطة فصالحه عن اقرار او انكار على نصف كر خنطة ونصف كر شعير الى اجل بطل كله, خانيه.

Bu madde üzerine mesâil-i âtiye teferru' eder:

Evvelen: Dâyin yüz aded altın alacağından altmış altın üzerine sulh olsa atmış altını istîfâ ile kırk altından medyûnunu ibrâ etimş olur.

Sâniyen: Müdde'î, bin kuruş da'vâ ettiğinde müdde'â-aley, meblağ-ı mezbûru verdiğini müdâfa'aten dermeyân ve müdde'î dahi istîfâyı inkâr etmekle yüz kuruşa sulh olsa câiz ve bâkīsinden berî olur. Bâkīsinden ibrâyı gerek zikr etsin ve gerek etmesin. (*Bezzâziyye*)

Sâlisen: Bir kimse diğer kimesnenin elli altın kıymetli bir atını gasb ve istihlâk ettikten sonra otuz altın üzerine sulh olsa, otuz altını istîfâ ve yirmi altından medyûn olan gāsıbı ibrâ eylemiş olur. Bu vechile telef olan kıyemî mağsûbun kıymetinden ekser meblağ veya uruz üzerine sulh olmak sahîhtir. Yani bir kimse diğer kimesnenin bin kuruş kıymetli atını gasb ve istihlâk ettikten sonra iki bin kuruş yahut bir roba üzerine sulh olsa sahîh olur. Fakat hâkim mağsûbun kıymetiyle hükm ettikten sonra ondan ziyâde meblağ üzerine sulh olsa sahîh olmaz. (*Dürer*)

"Mu'ayyen miktârı" denildi. Zîrâ bu gibi bazı deyn üzerine sulhta bedel-i sulh mu'ayyen olmak lâzımdır. Tâ ki muhtût dahi mu'ayyen olsun. Çünkü bu ibrâda muhtûtun mu'ayyen olması şarttır. Hattâ mahtût mu'ayyen olmazı ise sulh ve hatt câiz değildir. Meselâ bir kimsenin diğer kimesne zimmetinde on altın alacağı olmakla bedel-i sulhu bir ay tamâmında verir ise bir altın üzerine, ve bir aya kadar vermez ise iki altın üzerine sulh olsa câiz değildir. Zîrâ mahtût mechûldür. Çünkü, bir ayda i'tâ takdîrinde dokuz altın ve adem-i i'tâ takdîrinde sekiz altındır. (*Bezzâziyye*)

Âti'z-zikir 1553. ve 1554. maddeler ânifen zikr olunan kā'ide üzerine müteferri' bulunmuştur.

"Bir miktârı" ibâresinden mesâil-i âtiye müstefâd olur:

1- Mes'ele: Alacağın tamâmı üzerine sulh olmak ıskāt olmayıp, ayn hakkını kabz ve istîfâdan ibâret olduğu gibi musâlahun-aleyh deynden ziyâde meblağ olduğunda ribâ ve harâm olur. Bunlar sulhtan ma'dûd değildir. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

2- Mes'ele: Bu sulh ibrâ ve ıskāt olmak için musâlahun-aleyh, musâlahun-anh olan deynden ba'zı ve onun cinsinden olmak lâzımdır. Binâenaleyh bir kimse alacağından başka cins üzerine sulh olsa mu'âvaza olur. Şöyle ki, bir kimsenin âhar kimesne zimmetindeki elli dört aded sîm mecîdiye mu'accel matlûbundan on yahut yedi aded yüzlük altınına mu'accelen sulh olsa, sulh-ı mezkûr mu'âvazadır. Yoksa bir miktârı istîfâ ve bir miktârından ibrâ değildir. ve sulh-ı mezkûr sahîh ise de bedel-i sulhun meclis-i sulhta kabzı şarttır. Bedel-i sulh, meclis-i sulhta kabz edilmeyince sulh bâtıl olur. Zîrâ gayr-ı cinsi'l-hakk üzerine sulh ancak mübâdeledir[30]

30 والصلح يبطل بالافتراق من غير قبض, خانيه.

Mecelle'de beyân olunan sulhta musâlahun-anh, mü'eccel ise musâlahun-aleyhin mu'accel olması câiz değildir. Binâenaleyh mü'eccel bin kuruş alacağından mu'accel altı yüz kuruşa sulh olsa sahîh olmaz. Zîrâ mu'accel, mü'eccelden hayırlı ve dâyin akd ile mu'accele müstehikk olmadığından ta'cîl ıskāt olunan dört yüz kuruşa mukābil eceleden i'tiyâz olur. Bu ise harâmdır, amma musâlahun-anh, mu'accel ise musâlahun-aleyhin mü'eccel olması câizdir. Zîrâ bu halde dâyin hakkından vasfen ve vakten mâ-dûnunu almış olur. (*Mecma'u'l-enhur*)

1553. MADDE

[**Bir kimse mu'accel olan her türlü**] ayn [**alacağını**] müddet-i mu'ayyenede [**te'cîl ve imhâl etmek üzre sulh olsa kendisinin hakk-ı ta'cîlini ıskāt eylemiş olur.**] (*Mecma'u'l-enhur ve Dürr-i Müntekā*) Ve artık kable hulûli'l-ecel mutâlebeye salâhiyyeti olmaz. (1562. maddeye bakınız.)

Meselâ bir kimsenin elli aded sîm mecîdiye alacağından bir ay mü'eccelen elli aded sîm mecîdiye üzerine medyûn ile sulh olsa sahîh olup, kable hulûli'l-ecel mutâlebe edemez. Nitekim bir müddetle mü'eccel alacağını daha ziyâde müddetle imhâl ve te'cîl üzerine sulh olsa bu da sahîh olur. (*Bezzâziyye*)

Amma ayn alacağını te'cîl üzerine sulh olmayıp da meselâ mu'accel elli aded sîm mecîdiye matlûbundan mü'eccel sekiz veya on aded yüzlük altına sulh olsa sahîh olmaz. Bu sulh gerek an-inkârin ve gerek an-ikrârin olsun. Zîrâ bedel-i sulh ittihâz olunan altına diğer taraf akd-i müdâyene ile müstehikk olmamakla bu sulh mücerred te'cîl ve te'hîre haml olunamayıp, mu'âvazaya hamli zarûrîdir. Halbuki derâhimin denânîr ile nes'eten bey'i câiz değildir. (Madde-i ânife şerhine bak.) (*Mecma'u'l-enhur*) Nitekim, bin kuruş mü'eccel alacaktan mu'accel olan nısfına sulh olsa sahîh olmayacağı gibi[31].

Lâkin medyûn, mü'eccel borcunu mu'accel kılsa bu vechile ibtâl-i ecel sahîh olur, fakat bu mu'âmele sulh değildir. Zîrâ ecel, matlûb ve medyûnun hakkıdır. İbtâl ile sâkıt olur. (*Bezzâziyye*)

Bu madde ile madde-i ânifenin cem'i sûretiyle dahi sulh sahîhtir. Şöyle ki, dâyin mu'accel bin kuruş alacağından mü'eccel altıyüz kuruşa sulh olsa sahîh ve hem hakk-ı ta'cîlini hem de dört yüz kuruşu ıskāt eylemiş olur.

İstisnâ: Asl-ı alacak cihet-i karzdan olup da onu te'cîl ve imhâl etmek üzre sulh olsa te'cî sahîh olmaz. (*Hâniyye*)

---

31 لان المعجل غير مستحق بعقد المداينة فصار معاوضة والاجل كان حق المديون وقد تركه بازاء ما حطه عنه من الدين فكان اعتياضا عن الاجل وهو حرام, درر غرر.

1554. MADDE

[**Bir kimse meskûkât-ı hâlisa olan alacağını meskûkât-ı mağşûşe olarak almak üzre sulh olsa**] bu sulh sahîh ve [**alacağının sikke-i hâlisa olmak hakkını ıskāt eylemiş olur**] bedel-i sulhun meclis-i sulhte kabzı şart değildir. Zîrâ bu mu'âmele mu'âvaza değildir. (*Mecma'u'l-enhur*)

Nitekim, bir kimse altın alcağından gümüş veya gümüş alacağından altın üzerine sulh olarak meclis-i sulhte bedel-i sulhu kabz eylese sahîh ve altın veya gümüş olmak hakkını ıskāt eylemiş olur. (*Hindiyye*)

Bu madde ile madde-i ânifenin beynini cem' sûretiyle dahi sulh sahîh olur. Şöyle ki, bir kimse meskûkât-ı hâlisa olan mu'accel matlûbunu meskûkât-ı mağşûşe olarak meselâ bir sene mü'eccel olmak üzre sulh olsa sahîh olup, kemm ve keyfteki yani hem mu'accel hem de hâlis olmak hakkını ıskāt eylemkiş olur. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

Nitekim, sâlifü'z-zikir üç maddenin arasını cem' sûretiyle dahi sulh sahîh olur. Dâyin bin kuruş sikke-i hâlisa ve mu'accel alacğından altı yüz kuruş sikke-i mağşûşe ve mü'eccel üzerine sulh olsa sahîh ve dört yüz kuruş ve hakk-ı ta'cîl ve sikke-i hâlisa olmak hakkı ıskāt edilmiş olur.

1555. MADDE

Asıl: Müdde'î, hasıma yemîn lâzım gelecek bir hak taleb etse bu hakkın bedel ile iftidâsı câizdir. Hangi hak olur ise olsun. Binâenaleyh [**hakk-ı şirb ve şuf'a ve hakk-ı mürûr**] ve hakk-ı vaz'-ı cüzû' -duvar üzerine kirişlerin vaz'ı hakkı- [**gibi hukūk da'vâlarında yemînden kurtulmak için**] müdde'îye [**bedel verip de**] nefs-i da'vâdan [**sulh olmak sahîhtir.**] (*Redd-i muhtâr*)

Meselâ bir kimsenin iştirâ ettiği hânede diğer kimesne şuf'a da'vâ edip de bu kimesne şuf'a da'vâsından vaz geçmek üzre ol kimse ile yüz kuruşa sulh olsa, sahîh ve bedel-i sulh o kimesnenin olur. O kimesne artık şuf'a da'vâsında bulunamaz. Amma o kimesneden başka derecede müsâvî veya muahhar diğer şefî' bulunsa şerâite ri'âyet eylediği halde şuf'a taleb edebilir.

İstisnâ: Bu asıldan mes'ele-i âtiye müstesnâdır: Müstevdi' vedî'anın helâkini iddi'â etmekle mûdi' ile bir mal üzerine sulh olsa sulh-ı mezkûr bâtıldır. (*Eşbâh*)

"Yemînden kurtulmak için" ibâresinden dahi müstefâd olur ki, yemîn ettikten sonra sulh olmak sahîh değildir. 1550. madde şerhine bak. (*Vâkı'âtü'l-müftîn*)

"Da'vâlarından" ibâresinin îzâhı: Bunda üç şey vardır:

1: Hakk-ı şirb, 2: Hakk-ı şuf'a, 3: Hakk-ı mürûrdur.

Her birinde iki ihtimâl vardır:

İhtimâl-i evvel: Bunların da'vâlarından sulh olmaktır ki, bundan üç mes'ele ma'lûm ve sulh-ı mezkûr üçünde dahi câizdir. Bu maddede beyân olunan budur.

İhtimâl-i sânî: Bunların nefsinden yani nefs-i hakk-ı şirb ve nefs-i hakk-ı şuf'a ve nefs-i hakk-ı mürûrdan sulh olmaktır ki, bundan dahi üz mes'ele hâsıl olur. Fakat bu sulhun cevâzında tafsîlât-ı âtiye cereyân eder:

Evvelen: Hakk-ı şirbin aynından sulh olmaktır. Bu sulh câizdir. Zîrâ 1533. madde şerhi mûcibince musâlahun-anhın i'tiyâz kabûl eder hak olması lâzım ve 216. madde şerhi vechile hakk-ı şirbin bi-ivaz âhara temlîki câizdir.

Sâniyen: Şefî' nefs-i hakk-ı şuf'adan vaz geçerek şuf'anın kendisine ta'alluk eden akārı müşterîye teslîm eylemek üzre bedel-i ma'lûm üzerine sulh olmaktır. Bu sulh, sahîh olmaz. Zîrâ hakk-ı şuf'adan i'tiyâz câiz olmaz. (*Kifâye*) Ve hakk-ı şuf'a meccânen sâkıt olur. (*Hâniyye*) Bu sûrette şefî' aldığı bedel-i sulhu müşterîye i'âde etmeğe mecbûrdur. (1534. maddeye bakınız.)

Amma şefî', müşterî ile ba'zı meşfû' üzerine sulh olduğunda bakılır: Şefî' eğer meşfû'un nısfını veya sülüsünü veya rub'unu semen-i müsemmâdan hissesiyle almak üzre sulh olsa câizdir. Ve şefî'in bu sulhu taleb-i müvâsebe ve taleb-i takrîr ve işhâd ile te'ekküdünden sonra olur ise şefî' me'hûzunu bi'ş-şuf'a almış ve bâkīsinden teslîm-i şuf'a eylemiş olur. Yoksa şirâ-i cedîd ve mübtede' ile almış olmaz. Hatta şefî'-i musâlih ve meşfû'un nefsinde veya terîkinde şerîk olunca câr-ı mulâsık olan şefî'in bâkîyi bi'ş-şuf'a ahza hakkı vardır. Amma şefî'in bu vechile sulhu taleb-i şuf'adan evvel vukū' bulur ise şefî'in aldığı miktârı şirâ-i mübtede' ile almış ve küllîsinde şuf'ayı teslîm etmiş olur. Hatta câr-ı mulâsık, meşfû'un küllîsini bi'ş-şuf'a alabilir. Ve şefî' eğer meşfû' akārın mu'ayyen bir odası gibi bir mahall-i mu'ayyeni semenden hissesiyle almak ve bâkīsindeki hakk-ı şuf'asını teslîm etmek üzre sulh olursa bu sulh câiz değildir. Zîrâ mezkûr mahall-i mu'ayyenin semenden hissesi mechûl ve ancak takvîm ile ma'lûm ve binâenaleyh sulh bâtıl olur. Fakat meşfû'un cümlesinde şuf'ası bâkīdir. Zîrâ bu sûrette şefî', şuf'asından i'râz etmiş değildir. 1534. madde şerhine bakınız.

Şefî' eğer müşterîye kendisinin -müşterînin- verdiği semen-i müsemmâdan ziyâde meblağ verip, sulh olsa câiz ve bu sulh şirâ-i mübtede' menzilinde olur. (*Hâniyye*)

Sâlisen: Hakk-ı mürûrdan sulh olmaktır. Bu sulh câizdir. Bunun cevâz-ı bey'i 216. madde şerhinde beyân edilmişti. 1533. madde şerhine bak.

ŞERH-İ KİTÂBÜ'S-SULH VE'L-İBRÂ

BÂB-I RÂBİ'

Sulh ve İbrâ beyânında olup iki faslı şâmildir.

FASL-I EVVEL

[**Ahkâm-ı sulha dâir mesâil beyânındadır.**]

Sulhun musâlahun-aleyhe nazaran hükmü, müdde'înin musâlahun-aleyhe mâlik olmasından ibârettir. Müdde'â-aleyh gerek mukırr, gerek münkir olsun.

Ve musâlahun-anha nazaran hükmü iki şeyden berîdir:

Birincisi: Müdde'â-aleyhin musâlahun-anha mâlik olmasıdır. Eğer musâlahun-anh, mal olmak gibi temlîke muhtemel ve müdde'â-aleyh musâlahun-anhı mukırr ise.

İkincisi: Musâlahun-anh kısâs gibi temlîke muhtemel olmayın bir şey ise müdde'â-aleyhin berâ'eti olduğu gibi müdde'â-aleyh, musâlahun-anhı münkir ise musâlahun-anh, gerek temlîke muhtemel olsun gerek olmasın bunun hükmü dahi müdde'â-aleyhin berâ'etidir. (*Bahr* fî-evveli's-sulh ve *Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

1556. MADDE

Sulh, ukūd-ı lâzimedendir.

Binâenaleyh [**sulh**] an-ikrârin veya an-inkârin veya an-sükūtin olsun sahîh ve [**tamâm oldukda yalnız tarafeynden biri ondan dönemez.**] (114. madde şerhine bak.) Hattâ müdde'î, müdde'â-aleyhten bir malı da'vâ ve o da inkâr etmekle ba'de's-sulh müdde'â-aleyh ikrâr etse, ikrâr ettiğini vermek lâzım gelmez. (*Tekmile*)

Amma 1558. madde şerhinde beyân olunacağı üzre tarafeyn bil-ittifâk bazı sulhu fesh ve ikāle edebilirler. Ve bazısını bil-ittifâk dahi ikāle edemezler.

"Tamâm oldukda" denildi. Zîrâ tamâm olmayan sulhun hükmü yoktur. Meselâ bir kimse diğer kimesneden bir hakk da'vâ etmekle bir şey üzerine sulh olduktan sonra o kimesne üzerine mezkûr hakk veya mal lâzım olmadığı tebeyyün etse sulhun hükmü olmamakla o kimesne bedel-i sulhu istirdâd eder. (97. maddeye bakınız.) (*Vâkı'âtü'l-müftîn*)

Kezâlik, bâyi' ile müşterî hıyâr-ı aybdan sulh olduktan sonra aybın ademi zâhir olsa yahut ayıp kendi kendine bilâ-mu'âlece zâil oluverse sulh bâtıl olur. Bu takdîrde müşterînin aldığı bedel-i sulhu bâyi'ine reddetmesi lâzım gelir. (*Redd-i muhtâr*)

[**Ve Müdde'î sulhla bedel-i sulha mâlik olur.**] Müdde'â-aleyh gerek mukırr, gerek münkir olsun. Fakat da'vâsında mubtıl ve haksız ise bedel-i sulh cemî' envâ'-ı sulhta ona diyâneten helâl ve tayyib olmaz. 1550. madde şerhine bak. Meğer ki, müdde'â-aleyh tayyyib-i nefsiyle müdde'îye teslîm etsin. O halde bi-tarîki'l-hibe temlîk olur. (*Mecma'u'l-enhur*)

Müdde'â-aleyhin, musâlahun-anha mâlikiyyeti bâlâda îzâh olunmuştu. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

[**Ve**] istihkāku'l-bedel gibi mubtıl-ı sulh olan ahvâl ârız olmadıkça [**artık da'vâda**] müdde'înin [**hakkı kalmaz.**] Zîrâ 1531. madded mürûr ettiği üzre sulh nizâ'ı ref' eden akittir. (*Dürer* ve *Abdülhalîm*)

Bu fıkra üzerine mesâil-i âtiye teferru' eder:

Evvelen: Bir kimse diğer kimesne elindeki hâneyi kendisinin olduğu beyânıyla da'vâ edip fakat isbât-ı müdde'â edemediği cihetle bin kuruşa sulh olduktan sonra şâhitleri bi't-tedârik mezkûr hâne kendisinin mülkü olduğunu isbât edecek olsa artık da'vâ ve şâhitleri dinlenmez.

Sâniyen: Bir kimse diğer kimesneden bir şey da'vâ edip de an-inkârin sulh olduktan sonra müdde'â-aleyh, müdde'â-bihi ikrâr ediverse sulh-ı mezkûrun sıhhatine halel gelmez.

Sâlisen: Bir kimse diğer kimesneden pederinden mevrûs diye bir malı da'vâ ederek bir şey üzerine musâlaha olduktan sonra o kimesne "benim bâyi'im müdde'â-bihi senin mûrisinden iştirâ etmişti" diye da'vâ etse sahîh olmaz.

Râbi'an: Bir kimse diğer kimesneden alacak da'vâ edip de ba'de's-sulh müdde'â-aleyh bulunan medyûn-ı musâlih akd-i sulhtan mukaddem dâyinin kendisini ibrâ veya deyni te'diye eylediğini iddi'â etse dinlenmez. (*Vâkı'ât*)

Hâmisen: An-inkârin sulh vukū' bulduktan sonra müdde'â-aleyh, kable's-sulh müdde'înin kendisinde hakkı bulunmadığını ikrâr eylediğine ikāme-i beyyine etse sulh sahîh olup,

beyyine istimâ' edilmez. Zîrâ müdde'înin ikrârından sonra müdde'â-aleyhte hakkı sâbit olmak ihtimâli vardır. (*Dürr-i muhtâr* ve *Tekmile-i Redd-i muhtâr*)[1]

Sâdisen: Müdde'î, mu'ayyen bir atı da'vâ ve müdde'â-aleyh inkâr etmekle bir mal üzerine sulh olduktan sonra müdde'â-aleyh, mezkûr at kendisinin "müdde'înin" olmadığını müdde'î kable's-sulh ikrâr eylediğine ikāme-i beyyine edecek olsa kabûl edilmez. Ve sulh nâfiz olur.[2]

Fakat bu "artık da'vâda hakkı kalmaz" zâbıtasından bazı sulhlar müstesnâdır:

1- Yetîm hakkındaki sulhtur. Yetîmin velîsi veya vasîsi yetîmin bin kuruşunu bir kimseden da'vâ ve o da inkâr idep de isbât-ı müdde'â gayr-ı mümkün ve müdde'â-aleyhin yemîn edeceği ma'lûm bulunmakla altıyüz kuruşa sulh olduktan sonra velî veya vasî yahut ba'de'l-bülûğ yetîm isbât-ı müdde'â etse kabûl olunarak bâkī dört yüz kuruşla dahi hükmolunur. (85. maddeye bakınız.) (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

2- Ba'de's-sulh evvelce iştirâ olunduğuna dâir da'vâ istimâ' olunur. Çünkü ba'de'ş-şirâ sulh sahîh değildir.[3] Şöyle ki, müdde'î bir kimesneden elindeki hâneyi ba'de'd-da'vâ bir mal üzerine sulh olsa da ba'dehû müdde'î mezkûr hâneyi kable's-sulh o kimesneden satın aldığını isbât edecek olsa makbûl, sulh bâtıl ve bedel-i sulhun i'âdesi lâzım olur. (*Vâkı'âtü'l-müftîn* ve *Tekmile-i Redd-i muhtâr*)[4].

3- Müdde'î mu'ayyen bir atı da'vâ ve müdde'â-aleyh inkâr etmekle bir mal üzerine sulh olduktan sonra müdde'â-aleyh, müdde'înin ba'de's-sulh mezkûr at kendisinin olmadığını ikrâr ettiğini iddi'â ve isbât etse kabûl ve sulh ibtâl olunur[5].

4- Müdde'î ba'de's-sulh müdde'â-aleyhte bir gûnâ hakkı bulunmadığını ikrâr etse sulh bâtıl olur. (*Dürr-i muhtâr* ve *Tekmile*)

5- Müste'âr, yed-i müste'îrde telef olduktan sonra mu'îr i'âreyi inkâr ve gasb eylediğini iddi'â etmekle bir mal üzerine sulh olsa sahîh olur. Fakat sonra müste'îr, âriyet üzerine ikāme-i beyyine etse kabûl olunarak sulh bâtıl olur[6].

---

1 ولو برهن المدعى عليه ان المدعى قال بعد الصلح ما كان لى قبل المدعى عليه حق بطل الصلح, تنوير. لان المدعى باقراره هذا زعم انه اخذ بدل الصلح بغير حق بخلاف اقراره قبل الصلح لجواز ان يكون المدعى ملك المدعى به بعد اقراره الصادر قبل الصلح, تكمله.

2 لافتداء اليمين ولجواز ان يملكه قبل الصلح, تكملة رد محتار. لان المدعى عليه انما صالحه على اعتبار انه افتدى يمينه بالصلح وافتداء اليمين بالمال جائز فكان اقدامه على الصلح اعترافا منه بصحة الصلح فدعواه بعد ذلك انه لم يصح الصلح صار متناقضا والمناقضة تمنع صحة الدعوى والبينة لا تقبل بدون صحة الدعوى, رسالة شرنبلالى.

3 لتناقضه فان اقدامه على الشراء منه دليل على انها ملك البايع ثم الدعوى والصلح بعدها يناقضه.

4 ولو كان الشراء بعد الصلح فالشراء صحيح والصلح باطل, تكمله.

5 لان باقراره هذا زعم انه اخذ بدل الصلح بغير حق, تكملة رد محتار ورسالة شرنبلالى.

6 لظهور ان لاشئ, تكملة رد محتار.

6- Ecîr-i müşterek olan hammâlına yedindeki yük zâyi' olup, yük sâhibi bir mal üzerine musâleha olduktan sonra yük bulunsa yük sâhibi yükünü alabilir. Ve hammâl dahi sulhu ibtâl eyleyebilir. (*Tenkīh*)

[**Ve müdde'â-aleyh dahi bedel-i sulhu ondan**] -müdde'îden- [**istirdâd edemez.**] Fakat ânifen beyân olunduğu üzre sulhun butlânı tebeyyün ederse müdde'â-aleyh bedel-i sulhu istirdâd eder.

1557. MADDE

[**Tarafeyn**] musâlihayn [**den biri**] veya ikisi [**fevt olsa vârisleri onun sulhunu fesh edemez.**] Zîrâ verese, mûrislerinin mukāmına kāimdirler. Mûrisleri sulhu fesh edemedikleri gibi verese dahi fesh edemezler. (*Mecmû'a-i cedîde bi-ziyâdetin*)

Bey'de ve kezâ kısmette dahi bu maddenin nazîri cârîdir, şöyle ki; Akd-i bey', tamâm olduktan sonra tarafeynden yalnız biri bey'i fesh edemiyeceği gibi tarafeynden biri vefât etse vârisleri dahi onun bey'ini fesh edemezler.

1558. MADDE

[**Sulh eğer mu'âvaza hükmünde ise tarafeyn onu kendi rızâlarıyla fesh ve ikāle edebilirler.**] (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)[7] Ve bu vechile fesh ve ikāle ettiklerinde sulh müntekız ve münfesih olur.

Âti'l-beyân sulhlar mu'âvaza hükmündedir:

Evvelen: Musâlahun-anh ile musâlahun-aleyh ikisi de ayn olur ise mu'âvaza hükmünde olur. Musâlahun-anh, bir at ve musâlahun-aleyh bir koyun olmak gibi.

Sâniyen: Musâlahun-anh ile musâlahun-aleyh biri ayn, diğeri deyn olursa mu'âvaza hükmünde olur. Musâlahun-anh bir hâne ve musâlahun-aleyh yüz altın yahut emr-i ber-aks olmak gibi.

Sâlisen: Musâlahun-anh ile musâlahun-aleyhin ikisi de muhtelifü'l-cins deyn olur ise mu'âvaza hükmünde olur. Musâlahun-anh on altın ve musâlahun-aleyh elli mecîdiye olmak gibi[8].

---

7 لان المعاوضة تصح الاقالة فيها.

8 ان باقرار وكذا بانكار وسكوت فى حق المدعى, تكملة رد محتار.

Râbi'an: 1549. madde ve şerhi hükmünce mal da'vâsından menfa'at, yahut menfa'at da'vâsından mal veya cins-i âhardan olan menfa'at üzerine sulh olursa mu'âvaza hükmünde olur.

[**Ve eğer mu'âvaza manâsına olmayıp da bazı hukūkun ıskātını mutazammın ise**] tarafeyn râzı olsa bile [**aslâ nakz ve feshi sahîh olmaz.**] Zîrâ bu sulh, ibrâ ve ıskāttır. Sâkıt ise avdet etmez. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*) (51. maddeye bakınız.)

Bazı hukūkun ıskātını mutazammın olan sulhlar şunlardır:

Evvelen: Musâlahun-anhile musâlahun-aleyh müttehidü'l-cins deyn olursa ıskātı mutazammın olur. Bin kuruş alacaktan altı yüz kuruşa sulh olmak gibi. 1552. maddeye bakınız. (*Vâkı'âtü'l-müftîn*)

Sâniyen: Bir mâl-i mu'ayyen da'vâsından, onun bir miktârı üzerine sulh olarak bâkīsinin da'vâsından ibrâ ederse ıskātı mutazammın olur. 1551. maddeye bakınız.

Sâlisen: Mu'accel alacaktan mü'eccel üzerine sulh olursa hakk-ı ta'cîli ıskātı mutazammın olur. (1553. maddeye bakınız.) (*Dürr-i Müntekā*)

Râbi'an: Meskûkât-ı hâlisadan olan alacağından meskûkât-ı mağşûşe üzerine sulh olsa sikke-i hâlisa olmak hakkını ıskāt eylemiş olur. (1554. maddeye bakınız.)

LÂHİKA

Sulh ba'de's-sulh hakkındadır:

Sulh, eğer mu'âvaza hükmünde ise, ba'de's-sulh câiz ve fakat ivaz-ı evvelin misliyle olmaması lâzımdır ve bu halde sulh-ı sânî sebebiyle sulh-ı evvel bâtıl olur.

Meselâ bir hâne da'vâsından an-ikrârin bir at üzerine sulh olduktan sonra sâniyen elli altın üzerine sulh olsa sahîh ve sulh-ı evvel bâtıl ve sânî mu'teber olur. Bey' gibi. 176. maddeye ve şerhine bak.

Ve sulh, eğer bazı hukūkun ıskātını mutazammın ise sulh-ı sânî bâtıldır. Sulh-ı evvel sahîh olarak kalır. (*Vâkı'âtü'l-müftîn* bi-îzâh ve *Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

1559. MADDE

Müdde'â-aleyh kendisine teveccüh eden [**yemîninden halâs için**] müdde'îye mu'ayyen bir [**bedel vermek üzre akd-i sulh olundukda**] 1535. ve 1550. maddeler mûcibince sulh ve sahîh ve [**müdde'î hakk-ı husûmetini ıskāt eylemiş olur. Ve artık müdde'â-aleyh tahlîf**] veya iki şâhitle isbât-ı müdde'â [**olunamaz.**] (51. maddeye bakınız.)

Meselâ müddeʻâ-aleyh, müddeʻîye "senin için benim üzerime vâcib olan yemînden şu kadar kuruş üzerine sulh oldum" yahut "şu kadar kuruşa yemîninini iftidâ ettim" dese de müddeʻî dahi râzı olsa sulh sahîh olur.

Amma müddeʻâ-aleyh, kendisine teveccüh eden yemîni müddeʻîden satın alsa yahut müddeʻî mezkûr yemîni müddeʻâ-aleyhe satsa sahîh olmaz. Nitekim, yemîn etmek ve ol halde müddeʻâ-aleyh müddeʻâ-bihi vermek üzre sulh olsa sulh bâtıldır. Müddeʻâ-bihi vermek müddeʻî üzerine lâzım olmaz. (*Hindiyye* ve *Hâniyye*)

1560. MADDE

[**Bedel-i sulh, henüz müddeʻîye teslîm olunmadan küllîsi yahut bazısı telef olduğu sûrette eğer**] bedel-i mezkûr urûz, akār, meydanda mevcûd ve müşârun-ileyh misliyât gibi [**taʻyîn ile müteʻayyen olan şeylerden ise bil-istihkāk zabt olunmuş hükmünde olur.**]

[**Yani an-ikrârin vâkiʻ olan sulhta**] bedel-i sulh müddeʻîye teslîm olunmadan helâk olsa sulh tamâmen bâtıl olup [**müddeʻî musâlahun-anhın küllîsini yahut**] bedel-i mezkûr müddeʻîye teslîm olunmadan bazısı helâk olsa ol baʻz miktârınca sulh, bâtıl olarak müddeʻî, musâlahun-anhın [**bazısını müddeʻâ-aleyhten ister. Ve an-inkârin yahut an-sükûtin vâkiʻ olan sulhta**] bedel-i sulhun kable't-teslîm küllîsi yahut bazısı helâk olsa [**müddeʻî**] ol miktârda [**daʻvâsına rücûʻ eyler. 1548. ve 1550. maddelere bak.**] (*Zeylaʻî*) Meselâ müddeʻî bir kimesne elindeki hâneyi iddiʻâ ederek maʻlûm at üzerine sulh olduktan sonra o at kable't-teslîm telef olsa sulh an-ikrârin ise müddeʻî hâneyi taleb ve an-inkârin veya an-sükûtin ise müddeʻî daʻvâsına rücûʻ eder.

[**Ve eğer bedel-i sulh deyn ise yani şu kadar kuruş**] yahut şu kadar kile buğday veya şu kadar adet yumurta [**gibi**] meydanda mevcûd ve müşârun-ileyh ve müşârun-ileyh olmayan misliyâttan ise yahut meydanda mevcûd ve müşârun-ileyh olsa bile [**taʻyîn ile müteʻayyen olmayan şeyler**] -altın, gümüş- [**den ise**] bedel-i sulhun kable't-teslîm küllen veya baʻzan helâkiyle sıhhat-i [**sulha halel gelmeyip telef olan miktârın mislini müddeʻâ-aleyh tarafından müddeʻîye verilmek lâzım gelir.**] Zîrâ derâhim ve denânîr ukūd ile füsûhta taʻyîn ile taʻayyün eylemez. Tabîr-i diğerle inde'l-işâre bile akd, bunlara taʻalluk etmeyip belki zimmette sâbit olan misillerine taʻalluk eder. 243. meddeye ve şerhine bak. Ve zimmette sâbit olan şeyde ise helâk mutasavver değildir. (*Dürer* ve *Şürünbülâlî* ve *Zeylaʻî*)

Meselâ yüz altından atmış altın üzerine sulh olup da müddeʻâ-aleyh mezkûr atmış altını müddeʻîye teslîm etmeden elinde telef olsa -gerek kable'l-iftirâk ve gerek baʻde'l-iftirâk telef olsun- sulha halel gelmeyip müddeʻâ-aleyh başka atmış altını vererek bedel-i sulhu tesviye eder. Şu kadar ki, sulh hilâf-ı cins deyn yani meselâ atmış altından yüz elli mecîdiye üzerine vâkiʻ olduğunda kable'l-iftirâk telef olsa sulha halel gelmez ise de baʻde'l-iftirâk telefi takdîrinde sulh bâtıl olur. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

Hulâsa-i Kitâb-ı Sulh

1. Sulh

Sulhun Ta'rîfi: Bi't-terâzî nizâ'ı ref' eden bir akittir. İkrâh-ı muteberle olan ve da'vâ-yı bâtılaya ta'alluk eden sulh câiz olmaz.Fakat da'vâ-yı fâsideden sulh olunabilir.

Sulhun Rüknü: Îcâb ve kabûldür. Fakat;

1-Bazan kabûl lâzımdır.

a- Müdde'â-bih ta'yîn ile müte'ayyen olunca,

b- Sulh cins-i âhar üzerine vâki' olunca.

Bu takdîrde sulh -ıskāt değildir, çünkü ıskāt a'yânda cereyân etmez- mübâdele. Ve binâenaleyh kabûle mütevakkıftır.

2-Bazan îcâb-ı müdde'î kifâyet eder. Eğer sulh ba'z-ı hukūkun ıskātını mutazammın ise. Zimmette sâbit deynin bir kısmı üzerine sulh gibi.

Sulhun Temâmiyyetinde kabz-ı bedel ba'zan şart değildir. Musâlahun-anh kıyemî olursa, musâlahun-anh mislî olup musâlahun-aleyh kıyemî olursa, musâlahun-anh deyn olup, musâlahun-aleyh dahi deyn-i mezkûrun bazısı olursa. Ba'zan şarttır -musâlahun-anh ve musâlahun-aleyhin her ikisi de mislî olursa-

Sulhun Te'âtiyle in'ikādı: Müdde'înin hakk-ı ahzı olmadığı bir malı müdde'â-aleyhin müdde'îye vermesi ve onun kabz eylemesiyle sulh bi't-te'âtî mün'akid olur.

2. Taksîmât

Sulhun taksîmi;

1: An-ikrârin sulh

1- Eğer müdde'â-bihin gayrı mal[9] üzerine vâki' olursa bey' hükmündedir[10] (1547. madde şerhi) musâlahun-anh ile musâlahun-aleyh ayn olunca ikisi kıyemî veya biri kıyemî, diğeri mislî olursa; musâlahun-anh ile musâlahun-aleyh muhtelifü'l-cins mislî olup, bedel-i sulh meclis-i sulhta kabz edilirse,
2- Mal da'vâsından menfa'at üzerine,
3- Menfa'at da'vâsından mal üzerine,
4- Menfa'at da'vâsından cins-i âhardan olan menfa'at üzerine,

---

9 Mal ta'bîri vedî'a ve âriyete de şâmildir. Müstevdi'in sulhu beş vechile olur. (1549. madde şerhi)

10 Müstesnâ: Ba'de's-sulh deyn bulunmadığına tasâduk etseler sulh bâtıldır.

olursa sulh icâre hükmündedir. Fakat, menfa'atin mâni'-i münâza'a olacak vechile ma'lûmiyyeti şarttır. (1549. madde)

5- Müdde'â-bihin cinsi üzerine olursa, ekalline olunca ibrâdır, aynı miktâra olunca istîfâdır, bu iki sûret câizdir, eksere olunca ribâ ve binâenaleyh gayr-ı câizdir

2: An-inkârin: Müdde'î hakkında mu'âvazadır: Musâlahun-aleyh olan akārda şuf'a cereyân eder.

3: An-sükûtin: Müdde'â-aleyh hakkında yemînden halâsla kat'ı- münâza'adır: Musâlahun-anh olan akārda şuf'a cereyân eylemez.

3. Musâlih, Musâlahun-aleyh, Musâlahun-anh

Muslâlih, akd-i sulh eden kimse, musâlahun-aleyh bedel-i sulh, musâlahun-anh müdde'â-bihtir.

Musâlih:

Âkil olması şarttır, bâliğ olması şart değildir. Fakat sabî-i me'zûnun 1) sulhunda nef', 2) ne nef' ve ne de zarar, 3) zarar-ı gayr-ı beyyin bulunrsa sahîh, zarar-ı beyyin bulunursa gayr-ı sahîhtir. Eğer musâlih sabînin velîsi ise -sabîye âid ve vasînin fîlinden gayr-ı mütevellid da'vâdan sulhta- hüküm minvâl-i meşrûh üzredir. Fakat matlûbât-ı velînin fîlinden mütevellid ise her sûretle sulh sahîh ve fakat ıskāt edilen miktârın vasî veya velî üzerine zamânı lâzım gelir. 1540. madde şerhi.

Musâlahun-anh:

Şerâiti: Musâlahun-anh musâlihin hakkı ve mahalde sâbit bir hak olmalıdır.

Envâ'ı: 1- Da've'l-mâl, 2- Da've'l-menfa'at, 3- Da've'l-cinâyet, 4- Hakk-ı şirb ve hakk-ı mürûr gibi da'vâ olabilir.

Musâlahun-aleyh:

Bazan; müvekkil üzerine lâzım gelir, vekîl tarafından akd lunan sulh eğer mu'âvaza-i ıskātiye ise, müvekkilin zimmetinde sâbit deynden bir miktârı üzerine dem-i ammden cinâyet-fî mâ-dûnnu'n-nefsden, nikâhtan vâki' olan sulhlar gibi. Zîrâ bunlarda vekîl sefîr-i mahzdır. Vekîl tarafından akd olunan sulh eğer mu'âvaza-i mâliye olup da vekîl akdi müvekkile muzâf kılarsa.

Bazan, vekîl üzerine lâzım gelir. Mu'âvazât-ı mâliyede vekîl akdi nefsine izâfe ederse. Zîrâ bu sulh bey' hükmünde ve binâenaleyh hukūk-ı akd âkide râci' olur.

Bazan, şahs-ı fuzûlî üzerine lâzım gelir. Eğer fuzûlî akdi nefsine izâfe etmiş ise. Fakat fuzûlî akdi müdde'â-aleyhe izâfe etmiş ise bunda 5 sûret vardır. 1544. madde şerhi.

Ahvâli: Ayn ise mebî', deyn ise semen, menfa'at ise akd-i sulh-i icâre hükmündedir. Binâenaleyh mebî' veya semen olmağa sâlih her şey musâlahun-anh olabilir. Zîrâ sulh hangi akde karîb ise ona hamli ve o akdin vücûd-ı şerâiti lâzımdır.

Şerâiti:

1- Ma'lûm, (keyfiyyet-i ma'lûmiyyet vücûh-ı hamse ile olur. 1547. madde şerhi)
2- Makdûru't-teslîm, (Muhtâc-ı teslîm olduğu sûrette)
3- Mu'accel, (Ayn ise)
4- Teslîmi gayr-ı muzırr, (Bir hânenin direği, bir paltonun yalnız kolu gibi)

olması şarttır.

4. Envâ'-ı sulh

Alacağından sulh: Ya ıskâtı mutazammın olur. Musâlahun-aleyh, musâlihin hakkından dûn ve ziyâde yalnız taraf-ı dâyinden ise sulh-ı vâki' ba'z-ı hakkı istîfâ ve ba'zısı ıskât olur. Iskātı mutazammın sulhlar şunlardır: Ba'z-ı deyn üzerine "1552." te'cîl ve imhâl üzerine "1553." meskûkât-ı hâlisadan meskûkât-ı mağşûşe üzerine vâki' olan sulhlar. Veya mu'âvazayı tazammun eder. Musâlahun-aleyh müdde'înin hakkından fazla ve ziyâde her iki tarafdan ise sulh-ı vâki' mu'âvazadır.

Hukūk-ı sâireden sulh: Hakk-ı şirb, şuf'a ve mürûr gibi da'vâlarda yemînden kurtulmak için bedel vererek sulh olmak sahîhtir. (1559.) Zîrâ müdde'î hasıma yemîn lâzım gelecek bir hakkı -mutlaktır- istese bu yemînin bir bedel ile iftidâsı câizdir[11]. Hakk-ı şirb ve şuf'a ve mürûr da'vâlarından sulh câizse de nefs-i hakk-ı şuf'adan sulh -hakk-ı şuf'adan i'tiyâz câiz olmadığına mebnî- sahîh olmaz ve hakk-ı şuf'ası sâkıt olur. Nefs-i hakk-ı şirb ve nefs-i hakk-ı mürûrdan sulh -bunlar i'tiyâz kabûl edeceklerinden 216- câizdir.

5. Ahkâm-ı sulh

Sulh ukūd-ı lâzımedendir. Binâenaleyh müdde'î, musâlahun-aleyh ve müdde'â-aleyhin musâlahun-anha ba'zan mâlikiyyeti ve ba'zan müdde'â-aleyhin berâ'eti lâzım gelir. Ba'zı hukūk ıskâtını tazammun eden sulh fesh edilemez ise de mu'âvaza hükmünde olan sulhu tarafeyn -tarafeynin vefâtı takdîrinde vârisler- bi't-terâzî fesh edebilir.

Sulh ba'de's-sulh evvelki sûrette câiz, ikinci sûrette bâtıldır. (1558. madde şerhi)

Musâlahun-aleyh kable't-teslîm telef olduğunda eğer müte'ayyen ise bi'l-istihkāk zabt olunmuş hükmündedir. Gayr-ı müte'ayyen ise sıhhat-i sulha halel gelmez.

11 Müstevdi', helâki iddi'â etmekle mevdû' ile bir mal üzerine sulh olsa sulh-ı vâki' bâtıldır.

FASL-I SÂNÎ

[**Ahkâm-ı ibrâya dâir olan mesâil beyânındadır**]

İbrâ a'yândan olur ise bakılır. Alâ-vechi'l-inşâ olur ise bu ibrâ bâtıl olur. Alâ-vechi'l-ihbâr olunca sahîh olur.

Meselâ bir kimse "falan kimesne tarafında benim için olandan o kimesne berîdir" dese bu ibrâ alâ-vechi'l-ihbâr olup sahîh ve ayn ve deyne tenâvül eder. Nitekim bir kimse diğer kimesnenin elindeki ayn için "bu aynda mülküm yoktur" dese bu da alâ-vechi'l-ihbâr ve sahîh olur. (*Tekmile*)

1561. MADDE

[**Bir kimse**] bu kimsenin âkil ve bâliğ olması şarttır 1541. maddeye bakınız, Falan tarafında hakkım yahut [**falan ile da'vâ ve nizâ'ım yoktur ve falanda hakkım yoktur ve falan ile olan da'vâmdan fâriğ oldum, yahut vaz geçtim ve falanda hakkım kalmadı ve falandan tamâmen hakkımı aldım**] veya falanda asla hakkım yoktur veya falanı hakımdan ibrâ ettim veya falanda olan hakkım ona helâl olsun veyahut falandaki hakkımı ona bağışladım veyahut falan ile olan da'vâmı terk ve emrimi âhirete tefvîz veya falandaki alacağımı terk ettim [**dese onu ibrâ etmiş olur.**] Nitekim bir kimse diğerine "senin aleyhine bugün da'vâm yoktur" dese ibrâ olup, ba'de'l-yevm dahi ibrâoem mukaddem târîh ile bir hak da'vâ edemez.

Elfâz-ı ibrânın e'ammı "lâ-hakk lî kıbele fulânin" "falan tarafında hakkım yoktur" lafzıdır. Bu ibrâda emânât ve mazmûnâttan bulunan hukūk-ı mâliye dâhil olduğu gibi hukūk-ı gayr-ı mâliye dahi dâhil olur.[12]

Binâenaleyh müberrî, ibrâdan mukaddem târîhiyle semen, ücret, erşi'l-cinâye, gasb, emânet, âriyet, icâre, kefâlet bi'n-nefs, kısâs ve hadd-ı kazif gibi hiçbir nesneyi ibrâ olunan kimesneden da'vâ edemez. (*Muhît-i Burhânî* fi'l-fasli's-sânî ve'l-işrûn ve *Risâle-i Şürünbülâlî* ve *Mecmû'a-i Cedîde*) 1538. madde şerhine bak.

Fakat ibrânın kat'ı, kelime-i şekk ile gayr-ı mukayyed, gayr-ı mu'allak ve rüşvet gibi bir maksad-ı bâtıla gayr-ı mübtenî olması şarttır. Nitekim madde-i âtiye şerhinde îzâh olunur.

Binâenaleyh, "falan ile da'vâlaşmam" veya "muhâsame etmem" veya "falandan hakkımı veya bir şey istemem" dese onu ibrâ etmiş olmayacağı gibi bir kimse, "bildiğime veya zannıma veya re'yime veya kitâbıma veya hesâbıma göre falanda hakkım yoktur" dese onu

---

12 وانما دخلت تحت البرائة الحقوق كلها لان قوله لا حق لى نكرة فى موضع النفى والنكرة فى موضع النفى نعم. تنقيح.

ibrâ etmiş olmaz. Hattâ sonra o falanda şöyle bir hakkım vardır dese mesmû' olur. (*Risâle-i İbrâ li-İbn-i Âbidîn* ve *Şürünbülâlî* ve *Feyziyye* ve *Câmi'u'l-fusûleyn*)

1562. MADDE

[**Bir kimse diğerini**] kâbil-i ıskāt olan [**bir haktan**] meşrû'an ve "bildiğime veya kalbime göre gibi" kelime-i şekk takyîd etmiyerek ve gayr-ı mu'allak olarak [**ibrâ ettikde ol hakkı sâkıt olur. Artık onu**] hayâtında kendisi ve ba'de'l-vefât vârisi[13] kendisi için [**da'vâ**] ve isbât-ı müdde'â ve yemîn teklîf [**edemez.**] Zîrâ yemîn sıhhat-i da'vâdan sonradır. (51. maddeye bakınız.) Hattâ müdde'â-aleyh bir deynden ibrâ edildikten sonra o deyni ikrâr etse bu ikrârı bâtıldır[14]. Amma bi'l-vekâle veya bi'l-vesâye da'vâ ettiğinde mesmû' olur.

Meselâ müberrî, "falan kimesnede hakkım yoktur" dedikten sonra bi'l-vekâle veya bi'l-vesâye o kimesneden bir hak da'vâ etse istimâ' olunur. Fakat bir kimse, bir aynı diğer kimesne için ba'de'l-ikrâr ol aynı kendisi için da'vâ edemiyeceği gibi bir şahs-ı âhar tarafından bi'l-vekâle veya bi'l-vesâye de da'vâ edemez. (*Risâle-i Şürünbülâlî*)

İmdi ibrâ olunan hakkın sâkıt olması için dört şart vardır:

Şart-ı evvel: Ol hakkın kâbil-i ıskāt olmasıdır. Kâbil-i ıskāt olan haklar alacak, hakk-ı şuf'a, hakk-ı mesîl-i mücerred "yani bir kimsenin bir mevzi'de su akıtmak hakkı bulunup, ol mevzi'in rakabesi diğer kimesnenin olması" hıyâr-ı şart, ba'de rü'yeti'l-mebî' hıyâr-ı ayb ve alacaktaki ecel gibi hukūktur. 1227. madde şerhine bak. (*Bezzâziyye*) Hattâ bir kimse medyûnunu alacağından ibrâ etse, artık ol alacağı da'vâ edemez. Velev ki, medyûn ikrâr etsin, kemâ merre.

Meselâ bir kimse hâl-i sıhhatinde "falan kimesne zimmetinde aslâ hakkım yoktur" diye o kimesneyi ibrâ ettikten sonra, ol kimse vefât etmekle veresesi ibrâ-i mezbûrdan mukaddem zimmetinde şu kadar akçe hakkı vardır diyerek o kimesneden da'vâ eylese mesmû' olmaz. (*Mecmû'a-i Cedîde*)[15].

---

13 لقيام الوارث مقام المورث وهو لو كان حيا لم تسمع دعواه به لانه سبق منه ما ينافيها, رسالة شرنبلالى.

14 نعم لو ادعى دينا بسبب حادث بعد الابراء العام وانه اقر به يلزمه, در مختار. انما قيد بكون الاقرار بالدين لان اقراره بالعين بعد الابراء العام صحيح مع انه ابرأ من الاعيان فى الابراء العام, رد محتار.

برهن انه ابرأنى عن هذه الدعوى ثم ادعى المدعى ثانيا انه اقر لى بالمال بعد ابرائى فلو قال المدعى عليه ابرأنى وقبلت الابراء او قال صدقته فيه لا تسمع دعوى الاقرار ولو لم يقل ذلك تسمع لاحتمال الرد والابراء يرتد بالرد فيبقى المال عليه بخلاف قبوله اذ لايرتد بالرد بعده , رد محتار.

ولو ادعى مالا فقال المدعى عليه انك ابرأتنى من هذه الدعوى فقال المدعى انك اقررت بالمال بعد الابراء لاتسمع دعوى الاقرار وان قال انك اقررت به بعد دعواك اقرارى بالابراء فتسمع, رد محتار.

15 رجل له على رجل دين فبلغه ان المديون قد مات فقال جعلته فى حل او قال وهبته منه ثم ظهر انه حى ليس للطالب ان يأخذ منه لانه وهبه بغير شرط, خانيه فى برائة الغاصب والمديون.

Nitekim, hakk-ı şuf'ayı ve hakk-ı mesîl-i mücerredi ıskāt eylese artık da'vâ edemiyeceği gibi hıyâr-ı şartı ve ba'de rü'yeti'l-mebî' hıyâr-ı rü'yeti yahut hıyâr-ı aybı ıskāt eylese hıyârât-ı mezkûre sâkıt olur. Artık bunlardan dolayı reddedemez.

Kezâ medyûn, "eceli ibtâl veya terk ettim" yahut "deynimi hâl kıldım" gibi bir sözle eceli ıskāt etse sahîh ve ecel bâtıl olur. Nitekim, medyûn "ecelden seni ibrâ ettim" yahut "ecelden sen berî oldun" dese ecel sâkıt olur. Amma medyûn, "lâ-hâcete lî fi'l-ecel" dese ecel bâtıl olmaz. (*Bezzâziyye*)

Lâkin ol hak kābil-i ıskāt değil ise ondan ibrânın hükmü yoktur. Hibeden hakk-ı rücû' ve kable rü'yeti'l-mebî' hıyâr-ı rü'yet ve hakk-ı icârede ve hakk-ı vakıfta istihkāk gibi hukūkun ıskātı kābil değildir. Hattâ bir kimse ecnebî bir kimesneye bir şey hibe edip de vâhib "bu hibeden hakk-ı rücû'u ıskāt ettim" dese bile hibeden rücû' edebilir. Nitekim bir kimse "menfa'atteki hakkımı terk ve ıskāt ettim" dese bile hakk-ı icâresi sâkıt olmaz. (*Eşbâh*)

Kezâlik vâris, hakkımı -hakk-ı irsi- terk ettim dese hakkı bâtıl olmaz. (*Risâle-i Şürünbülâlî*)[16].

Ve kezâlik, vakfta istihkāk, ıskāt ile sâkıt olmaz. Meselâ bir vakfın ğallesinin meşrûtun-lehi o vakfın ğallesinde olan hakkını ıskāt etse, muahharan o vakıftan ğalle taleb edebilir. Vakfın tevliyet ve süknâsı dahi bu hükümde ğalle gibidir. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

Şart-ı sânî: İbrânın meşrû'an vukū' bulmasıdır. Binâenaleyh rüşvet olarak ibrâ etse sahîh olmaz. (*Vâkı'âtü'l-müftîn*)

Şart-ı sâlis: İbrâ "bildiğime" lafzı gibi şekki müfîd bir lafız ve kayıt ile takyîd etmemektir.

Binâenaleyh müberrî, bildiğime veya kalbime veya re'yime veya zannıma yahut hesâbıma veya kitâbıma göre bunda hakkım yoktur dese, bu söz ibrâdan ma'dûd ve istimâ'-ı da'vâya mâni' değildir[17].

Şart-ı râbi': İbrâ gayr-ı mu'allak bi'ş-şart olmasıdır. Binâenaleyh mu'allak bi'ş-şart olarak ibrâ sahîh olmaz. Nitekim, ber-vech-i âtî îzâh olunur.

İbrânın sûret-i adîdesi:

İbrâ : **Evvelen**: Müneccezen olur ki, ânifen zikr olundu.

---

16 رجل خاصم رجلا فى دار ثم قال للمدعى عليه قد ابرأتك عن هذه الدار او عن خصموتى فى هذه الدار او عن دعوى فى هذه الدار جميع ذلك باطل وله ان يخاصم فيقيم البينة فيأخذه ولو قال برأت من هذه الدار او قال برأت من دعواى فى هذه الدار صح ذلك ولا حق له فيها ولو اقام البينة لاتقبل ولو قال انا برئ من هذا الفرس او قال خرجت من هذا الفرس ليس له ان يدعى بعد ذلك لانه اخبر عن البرائة فيثبت البرائة اما فى الوجه الاول صرح بالابراء عن المعين او عن الدعوى والخصومة وذلك باطل, خانيه فى برائة الغاصب والمديون.

17 اما لو قال قد علمت انه لا حق لى على فلان لم يقبل منه, رسالۀ شرنبلالى.

Sâniyen: Mukayyed bi'ş-şart olur. Buna ma'nâ'ş-şarta ta'lîkan ibrâ ıtlâk olunur. İbrânın şartla takyîde kābiliyyeti vardır. Bu da dört vechile olur:

Vech-i evvel: Dâyin medyûnuna "sendeki bin kuruş alacağımdan nısfını yarın bana ver, nısf-ı âhardan berî olman üzre" dese de o da nısfını yarın verse nısf-ı âhardan berî olur. Amma nısfını yarın vermez ise berî olmayıp, dâyin küllîsini mutâlebe edebilir. Çünkü bu parayı enfa' bir ticârete veya kazâ-i deyne sarfıyla müstefîd ve iflâs-ı medyûnla alacağının tevâsından âzâde olacağından ibrânın bu şartla takyîdi dâyin için nâfi'dir. Şart, ma'dûm olunca ibrâ dahi bâtıl olur. (*Mecma'u'l-enhur*)

Nitekim, dâyin bin kuruş alacağına kefîl olana "senden beş yüz kuruşu hatt ettim, bâkī beş yüz kuruşa bugün kefîl veya rehin vermen üzre" dese de medyîn dahi bi'l-kabûl kefîl veya rehin vermese hatt ve ibrâ bâtıl olur. (*Hâniyye*)

Vech-i sânî: "Nısf-ı deyni yarın vermez isen tekmîli borcun olmak üzre nısf-ı deyn üzerine sulh oldum" dese sahîh ve yarın nısfını verir ise bâkīsinden berî olur. Amma vermez ise küllîsiyle medyûn olarak kalır. Zîrâ dâyin ibrâyı kayd-ı sarîh ile takyîd etmekle o kayıt bulunmayınca ibrâ bâtıl olur. (*Mecma'u'l-enhur*)

Nitekim, dâyin bin kuruş alacağına kefîl olana "ay başında beş yüz kuruş vermek üzre beş yüz kuruştan seni ibrâ eyledim ve eğer aybaşında vermez isen bin kuruş senin üzerinde hâliyle kalacaktır" dese câiz ve şart ve mukāvele muteber olur. (*Hâniyye*)

Vech-i sâlis: "Nısfından seni ibrâ ettim, diğer nısfını yarın vermen üzre" dese hemen nısfından ibrâ hâsıl ve medyûn nısf-ı diğeri yarın gerek versin, gerek vermesin berî olur. Zîrâ dâyin berâ'eti evvel-i kelâmında mutlakā zikr eyledikten sonra edâyı ityân etti. Edâ ise ivaz olmağa gayr-ı sâlih olduğundan edânın şart olmak ihtimâli kaldı. Halbuki edâ, ba'de'l-ibrâ zikredilmekle şart olması da şüpheli ve meşkûktur. Bu sûrette edânın şart oluşu gayr-ı mütehakkık olarak berâ'et ale'l-ıtlâk kalmaya edâ ve ademü'l-edâ, berâ'et de müfîd değildir. (*Mecma'u'l-enhur*)

Vech-i râbi': Dâyin, "bâkīsinden berî olmak üzre alacağımın nısfını ver" demesidir. Bu vechile edâ-i nısıf için bir vakit zikir ve ityân olunmayınca ibrâ-i nısıf her halde sahîh ve bu ibrâ, ibrâ-i mutlak olur. Zîrâ edâ-i nısıf için bir vakit ta'yîn edilmediğinden ve edâ medyûn üzerine mutlaku'l-ezmânda vâcib olduğundan edâ-i garaz sahîh olmaz. ve bununla ibrâ takyîd eylemez[18].

Sâlisen: Mu'allakan ibrâ olur. Buna sarîhu'ş-şarta ta'lîkan ibrâ denilir[19]. Bu ibrâ sahîh değildir. Zîrâ ibrâ redd ile merdûd olmak cihetiyle min-vechin temlîktir. Temlîkâtın şarta

---

18 فحمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا, مجمع الانهر.

19 الشرط ما كان على خطر الوجود.

ta'lîki gayr-ı sahîhtir. İbrâ kabûle mütevakkıf olmamak i'tibârıyla ıskāt ve ıskātın ise şarta ta'lîki sahîh olduğundan temlîk cihetine nazar olunarak mu'allak-ı bi'ş-şart olarak câiz değildir ve ıskāt cihetine bakılarak takyîd bi'ş-şart câizdir denildi. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

Meselâ dâyin medyûnuna ne vakit veya ne zemân veya eğer sendeki bin kuruş alacağımdan sekiz yüzü verir isen iki yüzden berîsin dese de o da sekiz yüzü verse mütebâkī iki yüzden berî olmaz[20].

Şu kadar var ki, sûreten ta'lîk ve fakat ma'nen icâre olur ise icâreye haml olunarak sahîh olur. Şöyle ki, meselâ bir kimse medyûnuna "benim şu işimi görür, meselâ şu gömleğimi diker veyahut şu metâ'ımı hâneme nakleder isen sendeki sendeki on kuruş matlûbumdan berîsin" dese de o da ameli îfâ etse berî olur. (*Vâkı'âtü'l-müftîn*)

1563. MADDE

[**İbrânın mâ-ba'dına**] yani ba'de zemâni'l-ibrâ hâdis olan hukūka [**şümûlü olmaz.**] Zîrâ ibrâ sübût-ı hakkın fer'idir. Hakk sâbit olmayınca ibrâ da sahîh olmaz. Binâenaleyh dâyin ibrâdan sonra [**sana sattığım mebî' semeninden bin kuruş alacağım vardır, hattâ sen dahi ikrâr eylemiştin**] diye da'vâ etse sahîh olur.

[**Yani bir kimse diğer kimesneyi ibrâ ettiğinde**] ibrâ vaktinde ve [**ibrâdan mukaddem olan**] lafz-ı ibrânın şâmil olduğu [**hukūku sâkıt olur.**] Hattâ dâyin medyûnu zimmetindeki on altın alacağından onu ibrâ ettikten sonra medyûn ibrâ olunan mezkûr on altın dâyine borcu olduğunu ikrâr etse bile mu'âhaze edilmez. (*Ali Efendi*) 51. madde ile (Madde-i ânife şerhine bak.) [**Yoksa ibrâdan sonra**] müberrînin ibrâ olunan kimesnede [**hâdis olan hakkını da'vâ edebilir.**]

Binâen alâ-zâlik bir kimse diğer kimesneden meselâ bin kuruş da'vâ edip de iki şâhit ile isbât eylediğinde o kimesne "Sen beni mezkûr bin kuruştan ibrâ eyledin." diye def' ve bu def'ini iki şâhit ile isbât etse bakılır: Deyn ve ibrâ târîhleri beyân olunup ibrâ târîhi deyn târîhinden muahhar ise ibrâ ile hükmolunur. (Madde-i ânifeye bak.) Ve bilakis deyn târîhi ibrâ târîhinden muahhar ise bu madde vechile deyn ile hükmolunur. İkisinin de târîhleri müsâvî yahut hiçbirinde târîh beyân olunmamış yahut deyn târîhi beyân olunmuş iken ibrâ târîhi beyân olunmamış yahut emr-i ber-aks olmuş ise, işbu dört sûrette ibrâ ile hükmolunup müdde'î, müdde'â-aleyhten nesne alamaz. Zîrâ bu dört sûrette hakk-ı müd-

---

20 ذكر لفظ الصلح او لم يذكر فهو سواء, مجمع الانهر وخانيه وواقعات المفتين.
فلا يصح تعليق الابراء عن الدين بالشرط كما اذا قال لمديونه ان متت بنصب تاء الخطاب فانت برئ لا تصح لانه كقوله ان دخلت الدار فانت برئ اما لو قال ان متت بضم التاء فانت برئ وانت فى حل جاز لانه وصية, رسالۀ شرنبلالى. ومستثنى ما اذا علقه بكائن كقوله ان كانت الشمس طالعة فانت برئ من الدين لقولهم ان التعليق به تنجيز.

de'â-bih kable'l-ibrâ sâbit ve ibrâ ibrâ ile sâkıt olmak ihtimâli olduğu gibi ba'de'l-ibrâ sâbit olarak ibrâ ile sâkıt olmamak ihtimâli dahi mevcût olduğundan, sıhhat-i şehâdette şekk hâsıl ve şekk ile hüküm gayr-ı câiz olur. (4. maddeye bakınız.) Vâkı'â ba'de'l-ibrâ hâdis olan bir sebeple da'vâ etmekte olarak bu i'tibârıyla da'vâ ve şehâdetin makbûl olması lâzım gelir ise de, mûcib ile muskıt te'âruz ederse muskıt-ı âhar vâki' olduğu i'tibâr olunur. Zîrâ sukūt, ba'de'l-vücûb olur. Mûcib ile hüküm gerek lâhik olmuş olsun ve gerek olmasın.

Kezâ bir kimse diğer kimesneyi cemî' de'vaî ve husûmâttan ibrâ ettikten sonra, ondan bi-sebebi'l-irs malı da'vâ ettiğinde mûrisinin vefâtı kable'l-ibrâ ise da'vâsı sahîh olmaz. Velev ki, hîn-i ibrâda mûrisinin vefâtını bilmesin[21].

Fakat kable lüzûmi'd-deyn ibrâ ani'd-deyn sahîh olmaz. Zîrâ ibrâ ıskât olup, bu ise ancak deyn-i vâcibde olur.

Binâenaleyh bir kimse diğer kimesneyi hukūk-ı hâliye ve mâziyeden ibrâ ettiği gibi hukūk-ı âtiye -henüz sâbit olmayıp fakat âtîde sâbit olacak olan hukūktan ibrâ etse, hukūk-ı âtiyeye müte'allik ibrânın hükmü yoktur. Çünki ıskāt, sübûtun fer'idir.

Nitekim ba'de'l-ibrâ zamân-ı derk da'vâsı dahi mesmû' olur. Şöyle ki, bir kimse derke kefîl olduktan sonra mekfûlün-leh, kefîli âmme-i de'âvîden ibrâ edip, ba'de-zâlik mekfûlün-lehe derk lâhik olsa mekfûlün-leh kefîlden da'vâ edebilir. Zîrâ vakt-i berâ'ette istihkāk mün'adim ve mebî'in bil-istihkāk zabtından sonra hâdis olmakla berâ'et ona şâmil olmaz. (*Risâle-i Şürünbülâlî* ve *Kifâye* fî-evâ'ili'l-ikrâr)

1564. MADDE

[**Bir kimse diğerini bu husûsa müte'allik da'vâdan**] yahut falan cihetten dolayı bir haktan [**ibrâ etse ibrâ-i hâs olup, ba'dehû ol husûsa**] veya o hakka [**müte'allik da'vâsı mesmû' olmaz.**] Bu mes'ele 1562. maddede mürûr etmekle maksûd bizzat fıkra-i âtiyedir. [**Amma başka husûsa müte'allik hakkını da'vâ**] veya başka cihetten dolayı bir hak taleb [**edebilir.**] Çünkü bunlar ibrâda dâhil değildir.

[**Meselâ bir kimse bir hâne da'vâsından hasmını ibrâ etse, artık ol hâneye müte'allik da'vâsı mesmû' olmaz.**] (51. maddeye bakınız.) [**amma çiftlik**] Veya diğer hâne [**ve sâir nesneye müte'allik da'vâsı istimâ' olunur.**] Nitekim, bir kimse ncihet-i karzdan alacağı olan on altından medyûnunu ibrâ eylese artık mezkûr on altına müte'allik da'vâsı istimâ'

---

21 لو ابرئه مطلقا او اقر انه لايستحق عليه شيئا ثم ظهر بعد ذلك ان المقر له كان قبل الابراء او الاقرار مشغول الذمة بشئ من متروك اب المقر ولم يعلم المقر بذلك يعمل الاقرار والابراء عمله ولا يعذر المقر, هنديه ورسالهٔ شرنبلالى وعلى افندى وتنقيح فى الدعوى.

olunmaz. Amma semen-i mebî'den veya cihet-i havâle veya gasbtan on altına müte'allik da'vâsı istimâ' olunur.

Kezâ bir kimse "falan kimesne nezdinde beş altın emânetim yoktur" dese mezkûr emânete müte'allik da'vâsı mesmû' değildir. Amma bir beygir emânete veya beş altın deyne müte'allik da'vâ mesmû' olur. (*Redd-i muhtâr*)

Nitekim, dâyin medyûnu zimmetindeki bin kuruş alacağından dört yüz kuruşunu ibrâ etse dört yüz kuruşu da'vâ edemez. Amma mütebâkī altı yüz kuruşu taleb ve da'vâ edebilir. Bunlar, 1537. maddede ta'rîf olunan ibrâ-i hâsstır.

"Bir husûsa müte'allik" denildi. Zîrâ kâffe-i husûsa müte'allik da'vâdan ibrâ ederse artık hiçbir da'vâsı mesmû' olmayacağı madde-i âtiyede musarrahtır.

1565. MADDE

[**Bir kimse falanı kâffe-i de'âvîden berî kıldım, yâhut onda**] veya falanın tarafında [**aslâ hakkım**] veyahut falan ile aslâ da'vâm [**yoktur**] yahut falanı her bir hakkımdan ibrâ ettim [**dese ibrâ-i âmm olup, artık ibrâdan mukaddem**] olan hukūk-ı mâliye ve gayr-ı mâliyeden aynî veya deynî kefâlet, icâre, hudûd, kısâs, sirtak ve kazif gibi az çok [**hiçbir hak**] kendisi için [**da'vâ edemez.**] Nitekim bu gibi elfâz ile olan ibrâ-i âmmda şuf'a dahi dâhil ve kazâ sâkıt olur. Diyânete gelince, ibrâda şuf'a kasd edilmeyince dâhil olmaz.

Lâkin, cemî'-i de'âvîden ibrâda a'yân-ı kāime dâhil olmaz. Şöyle ki, zevc ile zevce iftirâk ettiklerinden sonra yekdiğerini cemî'-i de'âvîden ibrâ ettikleri esnâda, zevcin arz-ı zevcede mezrû'âtı ve sâir a'yân kāimesi bulunsa, bunlar ibrâ-i mezkûrda dâhil olmaz. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr* ve *Risâle-i Şürünbülâlî* ve *İbn-i Âbidîn*)

"Onda aslâ hakkım yoktur" ibâresinin arabîsi "Lâ-hakka lî aleyh" yahut "lem-yekün lî alâ-hâze'l-matlûbi şey'ün" cümlesidir. *Bahr*'ın ikrâr ve sulhunda ve kezâ *Bezzâziyye*'de bu ibârelere gâh ikrâr ve gâh ibrâ denilmiştüir. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr* fî-ikrâri'l-marîz)

[**Hattâ**] semen-i mebî', bedel-i icâre, kaz, gasb, vedî'a âriyet, irs, mudârebe, şirket, çiftlik, hâne ve sâir nesne yahut cihet-i [**kefâletten dolayı bir hak da'vâ etse mesmû' olmaz.**] Zîrâ tenâkuz vardır. Meğer ki, ba'de'l-ibrâ hâdis olsun.

[**Şöyle ki, ibrâdan mukaddem sen falan kimesneye kefîl**] bi'l-mâl veya kefîl bi'n-nefs [**olmuştun**] mâl-i mekfûlün-bihi veya nefs-i mekfûlün-anhı bana teslîm et, yahut emrinle falan dâyinine olan bin kuruş borcuna kefîl olmuş ve hasbe'l-kefâle te'diye etmiş olduğum meblağ-ı mezbûru bana ver [**diye da'vâ etse istimâ' olunmadığı gibi âhar bir şahıstan sen benim ibrâ etmiş olduğum kimseye kable'l-ibrâ kefîl olmuştun**] mâl-i mekfûlün-bihi bana edâ et [**diye da'vâ edemez. 662. maddeye bakınız.**] (*Risâle-i İbrâ li-İbn-i Âbidîn*)

Kezâ böyle ibrâ-i âmmdan sonra mûrisinden mîrâs kaldığı beyânıyla ibrâ olunan kimesneden mîrâs da'vâ ettiğinde, mûrisi eğer ibrâdan mukaddem vefât etmiş ise, ibrâsı sahîh ve da'vâsı gayr-ı mesmû' olur. Velev ki, vakt-i ibrâda pederinin vefâtını bilmesin. (*Risâle-i İkrâr* ve *Bezzâziyye* ve *Tekmile-i Redd-i muhtâr* kubeyle's-sulh)

Nitekim, bir kimse "falanda alacağım yoktur", "falanı alacağımdan ibrâ ettim", "falanda olan alacağımdan geçtim", "alacağımı ona helâl ettim" gibi bir söz söylese yalnız matlûbuna âid olarak ibrâ-i âmm olup, alacağa müte'allik hiçbir da'vâsı istimâ' olunmaz. Hattâ ibrâ eden kimse "bu lafızdan maksadım bazı alacaktan ibrâ idi" dese tasdîk olunmaz. Amma emânete, gasba, hâneye, çiftliğe veya hayvana müte'allik da'vâsı mesmû' olur. Zîrâ deyn, medyûnun zimmetine ta'alluk eden misliyât iken bunlar o kabîlden değildir.

Kezâ bir kimse "falan nezdinde emânetim yoktur" dese emânete âid olmak üzre ibrâ-i âmm ve emânete müte'allik hiçbir da'vâsı gayr-ı mesmû' olur. Amma deyn gibi başka cihetten bir hak da'vâsı mesmû'dur. (1564. maddeye bakınız.)

Binâenaleyh müdde'î bir mal da'vâ ettiğinde, müdde'â-aleyh "sen beni kâffe-i de'âvîden ibrâ yahut benimle da'vâ ve nizâ'ın olmadığını ikrâr eylemiş idin" diye def' ve def'ini isbât eylese, müdde'înin da'vâsını def' etmiş olur. 1632 maddeye bakınız.

Bu maddedeki ibrâ *Mecelle*'nin 1538. maddesindeki ibrâ-i âmmdır.

Şerh-i madde sırasında işâret olunduğu vechile böyle ibrâ-i âmm ile ibrâ eden kimse ibrâ olunan kimesneden kendisi için da'vâ etmeyip de âharı tarafından bil-vekâle yahut bil-vesâye da'vâ etse istimâ' olunur. (*Bahr*) Zîrâ ibrâ eden ancak kendi hakkından ibrâ etmiş olmakla bu da'vâda tenâkuz yoktur. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr* fi'l-ikrâr ve *Risâle-i İbrâ li-İbn-i Âbidîn*) 1649. maddeye bakınız.

1566. MADDE

Kā'ide: Akd-i fâsid zımnındaki ibrâ fâsid olur.

Buna müteferri' mesâil:

Bey'den: [**Bir kimse**] mülkümdür diğer kimesnye [**mal satıp semenini kabz edip de mebî'a müte'allik kâffe-i de'âvîden müşterîyi ibrâ ettiği gibi müşterî dahi onu**] -bâyi'i- [**semen-i mezkûre müte'allik kâffe-i de'âvîden ibrâ etmiş ve bu vechile**] bâyi' ile müşterî [**beynlerinde senet te'âtî edilmiş iken, mebî' bi'l-istihkāk**] ve'l-hılf ve'l-hüküm [**zabt olunsa ibrânın te'sîri olmayıp müşteri, vermiş olduğu semeni bâyi'den istirdâd eyler.** (52. maddeye bakınız.)] Amma bu vechile ibrâ senedi te'âtî olunduktan sonra semen-i mebî' bi'l-istihkāk zabt olunsa, mebî'i istirdâd edemeyip, zabt olunan semenin mislini alır. 1550. madde şerhine bak.

İstisnâ: Akdin butlânı sebebiyle o akdin mutazammın olduğu ibrâ bâtıl olmamak için hîle vardır. Şöyle ki, akdi mutazammın senette ibrâ kelâm-ı cedîd ve müste'nif ile yazılmalıdır. Yani akitten sonra müberrî, taht-ı akitte dâhil olmayarak müste'nifen ve müstakillen ibrâ-i âmm ile ibrâ eyledim demelidir. (*Hayriyye*)

Sulhtan: Müdde'î ile müdde'â-aleyh sulh olarak bu sulh zımnında yekdiğerini ibrâ eylemişler iken, sulhun fesâdı zâhir olsa ibrânın te'sîri olmaz. Müdde'î da'vâsını dermeyân edebilir.

Meselâ müdde'î sulh zımnında "şu malda kendisinin hakkı olmadığını ba'de'l-ikrâr sulhun butlânı zâhir olsa, ikrâr-ı mezkûr bâtıl olup, yine ol şeyi iddi'â edebilir. (*Ebüssuûd*)

Amma fâsiden akd-i sulh olunduktan yani akd-i sulh tamâm olduktan sonra müberrî kelâm-ı müste'nîf ve cedîd ile ve akitte dâhil olmayarak cemî' de'âvî ve husûmâttan ibrâ olunduğunda, sulh sahîh değil ise de ibrâ sahîh olur. (*Risâle-i Şürünbülâlî*)

1567. MADDE

[**İbrâ olunan kimesneler ma'lûm ve mu'ayyen olmak lâzımdır.**] İbrâ gerek ıskāt ve gerek istîfâ olsun, zîrâ ibrâ min-vechin temlîk ve temlîk olunanların ma'lûm olması lâzımdır.

Amma ibrâ ibrâ ve ıskāt edilen hakkın ma'lûm olması şart değildir. Binâenaleyh cehâlet fi'd-deyn sıhhat-i ibrâya mâni' olmadığı gibi bir kimse diğer kimesneyi her türlü hakkından tahlîl ettiğinde o kimesne ol kimsenin bilmediği haklardan dahi hükmen berî olur. Diyânete gelince İmâm Ebû Yusuf'a göre bilmediği haklardan dahi berîdir. Esahh olan da budur[22]. İmâm Muhammad'e göre diyâneten berî olmaz. (*Risâle-i Şürünbülâlî* ve *Hâniyye fî-berâ'eti'l-gāsıb ve'l-medyûn*)

[**Binâenaleyh, bir kimse cümle medyûnlarımı ibrâ ettim, yahut hiçbir kimsede hakkım**] veya hiçbir kimseden alacağım veya hiçbir kimseye borç verdiğim yoktur, yahut kimde alacağım var idiyse cümlesini aldım, cümle medyûnlarımdan matlûbâtımı istîfâ eyledim, cemî' nâstan alacaklarımı aldım, hiçbir kimseye borç verdiğim [**yok dese ibrâsı sahîh olmaz.**]

Nitekim, vâris "mûrisimin cemî' terekesini kabz ettim" dese yahut bir kimse "kimde ne hakkım veya ne alacağım var ise" yahut "her kimse ki onun tarafında hakkım vardır, berîdir" dese, ne ibrâ-i âmm ne de ibrâ-i hâss olur. Belki ikrâr mücerred olarak sıhhat-i da'vâyı mâni' olmaz. (*Risâle-i Şürünbülâlî* ve *Tenkīh*)

---

22 لان الابراء اسقاط وجهالة الساقط لاتمنع صحة الاسقاط لانه متلاش فلا يرد عليه التسليم والتسلم ليقضى المنازعة.

Meselâ vasiyyü'l-meyyit, terekeden elinde bulunan emvâli müteveffânın veledine "ba'de isbâti'r-rüşd" verip de veled dahi "pederimin terekesinden az ve çok hiçbir şey kalmayıp cümlesini kabz ettim" dese, bu ikrâr bir şahs-ı mu'ayyenin ibrâsını tazammun etmediği cihetle sahîh olmaz. Bu sûrette ba'de ibrâ'i'l-mezkûr ol kimse bir kimesneden bir hak veya deyn da'vâ etse mesmû' olacağı gibi vâris ve veled-i merkūm "pederimin terekisnden sende bu kadar mal kaldı" diye vasîden iddi'â ve isbât-ı müdde'â eylese kabûl olunur. (*Hindiyye* ve *Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

[**Amma**] bir kimse [**falan mahalle ahâlîsini ibrâ ettim**] yahut falan mahalle ahâlîsinden alacaklarımı istîfâ ettim [**deyip ol mahalle ahâlîsi dahi mu'ayyen ve ma'dûd kesândan ibâret iseler ibrâ-i**] ıskāt ve istîfâ [**sahîh olur.**] (1646. maddeye bakınız.) (*Risâle-i Şürünbülâlî*)

Kezâlik, zi'l-yed, kendisine münâzi' ve mutâlib .ulunmadığı halde "şu mal benim değildir", "onda mülküm yoktur", "onda hakkım yoktur" gibi sözler söylese ibrâ olmaz. Zîrâ bu sûrette bu sözler kimesneye hakk-ı isbât etmeyip mukarrun-leh-i mechûl için ikrâr bâtıl olur[23].

1568. MADDE

[**İbrâ kabûle tevakkuf etmez.**][24] Lâkin bedel-i sarf ve bedel-i selemden ibrâ olunduğunda kabûle tevakkuf eder. Zîrâ bu ibrâ butlân-ı akdi mutazammın, ve akit ise tarafeyne âittir. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr* bi-ziyâdetin)

[**Fakat**] ibrâ olunan kimsenin [**reddiyle**] ibrâ [**merdûd olur.**] Çünkü deynden ibrâ min-vechin ıskāt ve min-vechin temlîk olduğundan, ıskāt olmak cihetiyle kabûle gayr-ı mütevakkıf ve ibrâ olmak i'tibârıyla reddiyle merdûd olur, zîrâ mukarrun-leh reddetmekle mukırrı tekzîb etmiş ve kizb ise huccetten gayr-ı ma'dûd bulunmuştur(*Muhît-i Serahsî* fi'l-ikrâr) Hattâ ibrâ olunan kimse ibrâyı redd eyledikten sonra tasdîk eylese işbu tasdîk hükümsüzdür[25].

[**Şöyle ki, bir kimse diğer kimesneyi ibrâ ettikde ol kimesnenin kabûlü şart değildir.**] Binâenaleyh "kabûl ettim" dese ibrâ tamâm ve lâzım olacağı gibi sükût etse dahi yine tamâm ve lâzım olur.

[**Fakat**] o kimesne ibrâ esnâsında hazır bulunup da [**o mecliste**] yahut kayıp olup da ibrâyı duyduğu mecliste [**ibrâyı kabûl etmem diye reddeylese ol ibrâ**] bilittifâk [**merdûd olur. Yani**] ibrânın [**hükmü kalmaz.**] Amma o meçcliste reddetmeyip de diğer mecliste reddetse bazı ulemâya göre merdûd olmaz. Zîrâ üzerinde deyn kalmadı. Ve diğer bazı fu-

---

23 والتناقض انما يمنع اذا تضمن ابطال حق على احد, رسالهٔ شرنبلالى ورسالهٔ ابرا لابن عابدين.

24 لانه اسقاط والاسقاط لايتوقف على القبول.

25 الا فى الوقف, رسالهٔ شرنبلالى.

kahâya göre merdûd olur[26]. Bundaki "ol mecliste" kavli ihtirâzîdir, denilir ise kavl-i evvel ihtiyâr edilmiş olur. Zâhir olan da budur. Fakat "vukūʻîdir" denildiğinde kavl-i evvele münhasır olmaz.

[**Lâkin**] ibrâ, altı yerde reddile merdûd olmaz:

Evvelâ: İbrâ olunan kimesne [**ibrâyı kabûl ettikten sonra reddetse**] yahut kabûl veya reddetmeden fevt olsa [**ibrâ merdûd olmaz.**] Çünkü ibrâ kabûl edilmekle hak sâkıt olur. Sâkıt ise artık avdet etmez. (51. maddeye bakınız.)

Sâniyen: [**Ve bir de muhâlün-leh, muhâlün-aleyhi**]

Sâlisen: [**Yahut alacaklı**] -mekfûlün-leh- [**kefîli ibrâ edip de muhâlün-aleyh yahut kefîl onu reddetse ibrâ merdûd olmaz**] Çünkü bu iki ibrâ ıskāt-ı mahz ve onda temlîk gayr-ı mevcûd olup ıskāt-ı mahzın reddi mümkün değildir. Zîrâ bunun tamâmiyyeti ıskāt iledir. 660. ve 699. maddelerin şerhlerine bak. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr* ve *Zeylaʻî* fi'l-kefâlet)

Râbiʻan: Medyûn "beni ibrâ et" demesi üzerine dâyin baʻde'l-ibrâ medyûn reddetse merdûd olmaz. (*Eşbâh* ve *Risâle-i Şürünbülâlî*)

Hâmisen: Dâyin ibrâ edip, medyûn meclis-i ibrâda sükût ettikten yani reddeylemedikten sonra diğer mecliste reddetse alâ-kavlin merdûd olmaz.

Sâdisen: Dâyin vefât eden kimseyi deynden ibrâ edip de vârisi reddetse alâ-kavl-i Muhammed merdûd olmaz.

İbrâya ve müstesnâya dâir bazı îzâhât 660. ve 847. maddelerin şerhlerinde zikr edilmişti.

1569. MADDE

[**Vefât eden kimesneyi deynden ibrâ etmek sahîh**] ve bu ibrâdan küll-i verese müstefîd [**olur.**] Ve artık terekeden birşey mutâlebe olunamaz. 51. maddeye bakınız[27]. Fakat vâris bu ibrâyı reddettiğinde İmâm Ebî Yusuf'a göre merdûd, İmâm Muhammed'e göre gayr-ı merdûd olur.

Lâkin dâyin, vefât eden kimesneyi ibrâ etmeyip de terekedeki alacağından vereseden birini ibrâ etse yalnız ibrâ olunan vârisin hissesinde ibrâ sahîh olur. Bu ibrâdan diğer verese müstefîd olmaz. (*Hindiyye*)

---

26 لانه هو المطلوب بالدين, رسالهٔ شرنبلالى.

27 وكذا لو كفل بما على الميت من الدين بشرط برائة ذمته فانه يصح, خانيه.

Meselâ müteveffânın birine bin kuruş borcu ve vâris olarak yalnız iki oğlu bulunp da dâyin iki oğuldan yalnız yalnız birisini ibrâ etse, yalnız ibrâ olunan oğulun hissesi olan beş yüz kuruş sâkıt olur. Diğer beş yüz kuruşu terekeden alır.

Amma vereseden biri mûrisinin medyûnlarından birini ibrâ etse, yalnız o vârisin hissesinde sahîh olacağı 1110. maddede mürûr etti. (*Risâle-i İbrâ* li-*İbn-i Âbidîn*)

Nitekim ibrâ-i istîfâda dahi hüküm böyledir. Şöyle ki, bir kimsenin diğer kimesnede yüz altın alacağı olduğu halde iki oğlunu bi't-terk vefât edip de bunlardan birisi pederi hayâtında mezkûr yüz altından ellisini kabz eylemiş olduğunu ikrâr etse, bu ikrârı kendi hissesinde sahîh ve mütebâkī elli altın ikrâr etmeyene âit olur. Zîrâ bu, müteveffâ aleyhine deyni ikrârdır. Şu cihetle ki, istîfâ ancak kabz-ı mazmûn ile olur. 158. madde şerhine 1642. Maddeye bak. (*Hidâye* ve *Kifâye*)

1570. MADDE

[**Bir kimse maraz-ı mevtinde vereseden birisini**] ibrâ-i ıskāt veya ibrâ-i istîfâ ile [**deyninden ibrâ**] veya hâl-i sıhhatinde ibrâ ettiğini ikrâr [**etse**] terekede deyn bulunmasa bile [**sahîh ve nâfiz olmaz.**] Meğer ki, vâris-i âhar mücîz olsun. Mezkûr deyn gerek asâleten ve gerek kefâleten olsun. Zîrâ bu ibrâ vasiyyet ve diğer veresenin haklarının butlânını mûcib olur.

Fakat marîz, ber-vech-i mezkûr ibrâdan sonra kesb-i ifâkat eder ise sahîh ve nâfiz olur. Zîrâ bu, maraz-ı mevt olmadığı cihetle hakk-ı verese ta'alluk etmemiştir. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

Bu madde üzerine mesâil-i âtiye tefrî' olunur:

Evvelen: Bir kimse veresesinden birini hâl-i sıhhatinde iken ibrâ ettiğini maraz-ı mevtinde ikrâr etse nâfiz olmaz.

Sâniyen: Bir kimse maraz-ı mevtinde falan vârisindeki matlûbunu aldığını ikrâr etse sahîh olmaz.

Sâlisen: Bir kimse maraz-ı mevtinde vârisi zimmetindeki alacağını diğeri üzerine havâleten alamaz.

Râbi'an: Marîz, maraz-ı mevtinde vârisinin kendisinden gasb ettiği veyahut kendisinin vârisine rehin veya bey'-i fâsid ile bey' ve teslîm eylediği malı yahut maraz-ı mevtinde hibe ve teslîm ettiği aynı istirdâd ve kabz ettiğini ikrâr etse sahîh olmaz. (*Dürr-i muhtâr* ve *Tekmile-i Redd-i muhtâr* fî-ikrâri'l-marîz)

Hâmisen: Bir kimse şey-i mu'ayyeni satmaya birin tevkîl edip de vekîl o malı müvekkilin vârisine sattıktan sonra müvekkil, maraz-ı mevtinde semen-i mebî'i kabz ettiğini veya vekîl bi'l-kabz kendisine teslîm eylediğini ikrâr etse tasîk olunmaz. Amma müvekkil gayr-ı marîz iken vekîl maraz-ı mevtinde mezkûr semeni müvekkilinin vârisinden kabz ettiğini ikrâr ve müvekkil inkâr etse vekîl tasdîk olunur.

Fakat müşterî vekîlin vârisi olup da vekîl ve müvekkil ikisi de maraz-ı mevt ile marîz iken vekîl-i merkūm kabz-ı semeni ikrâr etse tasdîk olunmaz.

Sâdisen: Marîz, maraz-ı mevtinde vârisinin kefîlinden alacağını istîfâ eylediğini ikrâr etse sahîh olmaz.

Sâbi'an: Marîz vârisinde olan alacağını falan ecnebînin tetavvu'an kendisine verdiğini ikrâr etse sahîh olmaz. Zîrâ ecnebîden istîfâ-yı ikrâr ile vârisi deynden berî olacağı cihetle bu ikrârda vârisine îsâl-i nef'vardır. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

Bu maddede "veresesinden birini" denilmekle işâret olunur ki, bir kimse maraz-ı mevtinde müteveffât kızında alacağı olan on altını ibtîfâ eylemiş olduğunu ikrâr eyleye bu ikrâr sahîh olur. Zîrâ meyyit vâris değildir. (*Dürr-i muhtâr*)

Maraz-ı mevtte vârisin ibrâsı için hîle-i âtiye vardır:

Marîz vârisini "benim için şu matlûbun üzerine nesne yoktur" yahut "benim için senin üzerine nesne yoktur" diye ibrâ etse kazâ'en sahîh ve mutâlebeden halâs olur. Verese-i sâiresi artık ondan nesne taleb edemez. (*Bahr*) Her ne kadar diyâneten mutâlebeden halâs olmaz ise de. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr* ve *Surretü'l-fetâvâ* fî-ikrâri'l-marîz)

Meselâ ibn, maraz-ı mevtinde müteveffât anasının terekesinden pederinin üzerinde nesne bulunmadığını ikrâr ettiğinde sahîh olur. Amma ondan pederini ibrâ veya onu pederine hibe etse sahîh olmayacağı gibi pederinden kabz ettiğini ikrâr etse yine sahîh olmaz.

Bu gibi ibâreler ile ibrânın sıhhatinin hikmeti şudur ki, bu gibi nefy sûretlerinde nâfî, asl olan berâ'et-i zimmet ile temessük ediyor[28].

Fakat marîzin ibrâ ettiği vâristen başka vâris bulunmasa ibrâ sahîh olur. (*Tekmile*)

[**Amma vârisi olmayan ecnebî bir kimesneyi deynden ibrâ etse sahîh ve**] verese mücîz olmadıkları takdîrde yalnız [**sülüs-i malından mu'teber**] ve îfâ-yı deynden sonra bâkī kalacak terekenin sülüsünden ibrâ olunan miktârın hurûcu mümkün ise ibrâ nâfiz [**olur.**]

Amma verese ibrâyı mücîz olsalar küll-i maldan mu'teberdir. Meğer ki, tereke müstağrak-ı düyûn olsun. Madde-i âtiyeye bak.

---

28 وفى تكملة المحتار فى اقرار المريض تفصيل المسئلة فليراجع.

İstisnâ: İbrâ-i ecnebî muʻteber olmasında şu mes'ele müstesnâdır: Ecnebî bir kimsenin marîza olan borcuna vâris kefîl olmuş ise, asîlin berâ'eti kefîlin berâ'etini mûcib olacağından ecnebîyi ibrâ sahîh ve nâfiz olmaz. (*Redd-i muhtâr*)

Bu fıkradaki ibrâ ibrâ-i ıskāttır. İbrâ-i istîfânın tafsîlâtı 1603. maddede gelecektir.

1571. MADDE

[**Terekesi müstağrak-ı düyûn**] yani düyûnu terekesine müsâvî veya ezyed [**olan kimesne maraz-ı mevtinde kendi medyûnlarından birini**] veya cümlesini [**deyninden ibrâ etse**] guramâ icâzet vermedikçe, cümleyahut sülüs-i malından [**sahîh ve nâfiz**] ve muʻteber [**olmaz.**] Zîrâ bu ibrâ vasiyyet olup, vasiyyet ise te'diye-i deynden muahhardır. Bu sûrette gerek deynin küllîsinden ve gerek baʻzısından ibrâ etsin câiz değildir.

Elhamdülillâhi'l-âdil fî-hükmihî vessalâtü vesselâmü alâ-Nebîyyihî ve âlihî ve sahbihî.

İrâde-i seniyye târîhi: 6 Şevvâl 1291

Hulâsa-i Kitâbi'l-ibrâ

1. Taksîmi

Vech-i Evvel (Mâhiyet iʻtibârıyla)

1-

a) İbrâ-i ıskāt bir şahıstaki hakkının bir kısmını veya küllîsini hatt ve tenzîl etmektir.

b) İbrâ-i istîfâ bir hakkın istîfâ edildiğini beyândan ibârettir ki, bir neviʻ ikrâr hükmündedir. (1572. madde)

Fark:

a) İbrâ-i ıskāt inşâ veya berây-ı istîfâ ihbârdır. Binâenaleyh evvelkisinde kizb daʻvâsı mesmûʻ olmaz. İkincisinde olur.

b) İbrâ-i ıskātta te'diyât-ı sâbıka istirdâd olunur. İbrâ-i istîfâda olunamaz. Şu halde evvelkisi ekser, ikincisi ekalldir.

2- Elfâz-ı ibrânın baʻzısı kâffe-i hukūka şâmil olur, "lâ-hakka lî kıbele fulânin" gibi; kâffe-i düyûna şâmil olur "hüve berî'ün mimmâ lî aleyh" gibi; kâffe-i emânete şâmil olur "hüve berî'ün mimmâ lî indehû" gibi.

3- İbrâ-i âmm iki kısımdır.

a) Ya kâffe-i hukūka âmm olur "lâ-hakka lî kıbele fulânin" gibi veya kâffe-i deʻâvîye âmm olur.

b) Yalnız bir nevi' hukūka âmm olur, "falan kimse indinde hakkım yoktur gibi. (Emânete şâmildir.)

İbrâ-i hâss

a) Mâl-i mahsûs da'vâsından ibrâ,

b) Mâl-i mahsûsun zâtından ibrâ,

Bunlar dahi ya deyne hâss olur, "ebre'tü Zeyden min deynin kezâ" gibi. Veya ayna hâss olur, bu, gayr-i sahîhdir. Hakka hâss olur, ba'de sübûti'ş-şuf'a meselâ "akārdaki hakk-ı şuf'amdan ibrâ ettim" gibi

Vech-i sânî: "Müte'allik i'tibârıyla"

1- Da'vâya müte'allik ibrâ

2- Nefs-i deyne müte'allik ibrâ, bunlar sahîhtir.

3- Ayn-ı mazmûna müte'allik alâ-vechi'l-inşâ ibrâ "من حيث الدعوى باطل ومن حيث نفى وصف الضمان" sahîhtir.

4- Ayn-ı mazmûna müte'allik alâ-vechi'l-ihbâr ibrâ

5- Ayn-ı emânete müte'allik ibrâ "diyâneten bâtıl ve fakat" kazâ'en sahîh olur.

6- Hukūk-ı sâireye müte'allik ibrâ (1562. madde)

Ahkâm-ı ibrâ

1- İbrâ edilen hak sâkıt olur. Eğer 1- Kābil-i ıskāt ise, 2- İbrâ meşrû'an vukū' bulmuş ise, 3- Lafz-ı ibrâ şekki müfîd bir kayıt ile mukayyed değil ise, 4- İbrâ gayr-ı mu'allak bi'ş-şart ise

2- İbrâ mâ-kabline şâmildir, mâ-ba'dine değil. Fakat ibrâ olunan kimsenin mu'ayyen ma'lûm olması lâzım gelir.

3- Akd-i fâsid zımnındaki ibrâ dahi fâsid olur.

4- İbrâ kabûle tevakkuf etmez[29], çünkü min-vechin ıskāttır, fakat redd ile merdûd olur[30], çünkü min-vechin temlîktir.

5- Marîzin, veresesinden birisini ibrâ etmesi sahîh değildir. Bir ecnebîyi ibrâ ederse –verese mücîz olmadığı takdîrde bile- sülüs-i malında mu'teberdir[31].

---

29 Bedel-i sarf ve bedel-i selemden ibrâ kabûle tevakkuf eder. Çünkü butlân-ı akit mutazammındır.

30 1- Ba'de'l-kabûl redd ile merdûd olmaz.

2, 3- Muhâlün-leh muhâlün-aleyhi ve mekfûlün-leh kefîli ibrâ edip de muhâlün-aleyh yahut kefîl reddetse bu ibrâ ıskāt-ı mahz olduğundan merdûd olmaz.

4- Medyûnun talebi üzerine dâyin ibrâ etse de medyûn reddetse merdûd olmaz.

5- Meclis-i ibrâda sükût eden medyûn meclis-i âharda dâyinin ibrâsını reddetse -ale'l-kavil- merdûd olmaz.

6- Dâyin, müteveffâyı deynden bi'l-ibrâ vâris reddeylese -alâ-kavl-i Muhammed- merdûd olmaz.

31 Ecnebînin marîza olan deynine vâris kefîl olmuş ise sahîh ve nâfiz olmaz. Zîrâ asîlin berâ'eti kefîlin berâ'etini istilzâm eder.

Şerh-i Kitâbü'l-İkrâr

KİTÂB-I SÂLİSE AŞERE

بسم الله الرحمن الرحيم

اقر بوحدانية الله تعالى اقرارا عاما فى اول ما اتفوه. واتخذه واعده ذخر يوم لا ارتياب به. واستودعه عند ذى عدل لا شريك له. واحمده واشكره وابرأ الى حوله وقوته من كل حول وقوه. واصلى واسلم على رسوله محمد الذى اعتنى بشانه ونوره. صلاتا وسلاما يناسبان سموه وعلوه. وعلى آله واصحابه اضواء الدين وانواره.

ŞERH-İ KİTÂBÜ'L-İKRÂR

KİTÂB-I SÂLİSE AŞERE

"İkrâr Hakkında Olup Dört Bâbı Hâvîdir"

İkrârın meşrûʻiyyeti: Kitâb, sünnet, icmâʻ-ı ümmet ve maʻkūl ile sâbit olmuştur.

Kitâb: "كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ" (Nisâ 4/135) âyet-i celîlesi olup, bundan maksûd ikrârdır.

Sünnet: Resûl-i ekrem sallâhü aleyhi vesellem "iki kimsenin hadd-i şerʻîyi mûcib bir fîli ikrâr eylemeleriyle onların üzerine mûcib-i haddin icrâsını fermân buyurmuş olmalarıdır. (*Hidâye* ve *Kifâye*)

İcmâʻ-ı ümmet: İkrârın mukırr hakkında huccet olduğuna ümmet icmâʻ ve ikrâra mebnî mukırr aleyhine hudûd ve kısâsı icrâ eylemiştir. Hudûd ve kısâsta ikrâr huccet olunca mal hakkında bi-tarîki'l-evlâ huccet olur.

Maʻkūl: İkrâr her ne kadar sıdk ve kizb beyninde dâir ise de mal, tabʻan mahbûbu'l-mer'e olduğu ve âkil kemâl-i akıl ve diyâneti cihetiyle nefsine veya malına mûcib-i zarar olan şeyi kâziben ikrâr etmiyeceği ve kişinin nefsine velâyeti bulunduğu ve ikrârda töhmet olmadığı ecilden nefsi aleyhine vukūʻ bulan ikrârda cihet-i sıdk tereccüh ederek mukırrın aleyhine huccet ve delîl olur. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr* ve *Aynî*)

Amma başkası aleyhine ikrâr sahîh olmaz. Çünkü mukırrın başkası üzerine velâyeti yoktur. Bu cihetle vâris-i maʻrûf, vâris-i âharı ikrâr etse mukırr, hisse-i irsiyyesinden mukarrun-lehe nasîbini vermesi lâzım gelir. Amma bu ikrârın nesebe te'sîri olmaz ve bununla mukarrun-lehin meselâ müteveffânın oğlu olduğu anlaşılmaz. 1587. madde şerhine bak.

ŞERH-İ KİTÂBÜ'L-İKRÂR

BÂB-I EVVEL

"İkrârın Şerâiti Beyânındadır."

1572. MADDE

[**İkrâr**] lügaten mütezelzil olan şeyi isbâttan ibâret ve bu manâ âti'z-zikir ma'nâ-yı şer'îde dahi mevcûttur. Zîrâ şer'an olan ikrâr vukū' bulduktan sonra isbât ile nefy beyninde mütezelzil olan hak isbât edilmiş olur. Şer'an [**bir kimse diğer kimesnenin kendisinde**] ve mukarrun-lehe teslîmi vâcib [**olan hakkını haber vermektir.**]

"Diğer kimesnenin kendisinde olan" bu ibâre ile da'vâ, şehâdet, ta'rîf ikrârad hâric kalır. Zîrâ da'vâ bir kimse kendisinin diğerindeki hakkını haber vermekten ibâret olduğu gibi, şehâdet dahi bir kimsenin falan şahsın bir şahs-ı sâliste olan hakkını haber vermeğe ıtlâk olunur.

"Mukarrun-lehe teslîmi vâcib" ibâresinden müstebân olur ki, hakkın mukarrun-lehe teslîmi vâcib olacak bir hak olması şarttır. Binâenaleyh bir kimse, falan kimesneden bir avuç toprağı yahut bir buğday tânesini gasb eylediğini ikrâr etse sahîh olmaz. Zîrâ mukarrun-bihin mukarrun-lehe teslîmi lâzım olmaz. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*) Lâkin ta'rîf bu kayıt ile takyîd olunduğunda ıskātât kabîlinden olan hak mukarrun-bihe şâmil ve efrâdını câmi' olmaz.

"Hakkını" bunun mutlakâ zikrinden mesâil-i âtiye müstefâd olur:

Evvelâ: Iskātât kabîlinden olan hak, mukarrun-bihe şâmil olduğu gibi ıskātât kabîlinden olmayan hak mukarrun-bihe dahi şâmil olur. Kütüb-i usûlde takarrür ettiği üzre tasarrufât-ı bey', icâre ve hibe gibi ya isbât veyahut ibrâ, talâk, afv ani'l-kısâs gibi ıskāt olur. Bu ta'rîf isbât kabîlinden olan tasarrufâtı ikrâra şâmildir. Meselâ "bu mal falanındır" veya "falana bin kuruş borcum var" denildiğinde mal-ı mezkûr o falanın hakkı olduğu ihbâr edilmiş olur. Nitekim, bir kimse "falandaki bin kuruş matlûbumu

almış veya onu o meblağdan ibrâ etmiş idim" dediğinde o falanın kendisindeki hakkını ta'bîr-i âharla adem-i vücûb-ı mutâlebeyi ikrâr olur. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)[1].

Sâniyen: Mezkûr hak, deyne -mağsûb gibi- ayna şâmil olur. "aleyye" -üzerimde- "ve lehû kıbelî" -benim tarafımda- lafzeyni, deyni ikrârda müsta'meldir. Meğer ki, mukırr, ıkrârına muttasılen emânet ile tefsîr etsin. Ve "indî" -bende- ve "ma'iye" -benimle- "fî-beytî" –evimde-, "fî-keysî" –kîsemde- lafızları emâneti i'tirâfta müsta'meldir[2].

"Haber vermektir" İkrârın ihbâr veya inşâ olunması hakkında ihtilâf-ı fukahâ vâki' olmuştur. Bazı fukahâ ihbâr olduğuna ve bazı fukahâ dahi fi'l-hâl temlîk yani inşâ bulunduğuna kāil oldukları gibi, Timurtaşî gibi diğer bazı fukahâ dahi bu iki kavlin beynini cem'-birle ikrâr min-vechin ihbâr ve mih-vechin inşâdır diyerek her iki cihete bazı mesâili tefrî' etmişlerdir.

İkrârın min-vechin ihbâr olması ber-vech-i âtî îzâh olunur.

Meselâ bir kimse "Bu mal falanındır" dediğinde, bunun ma'nâsı o malda falanın mülkü sâbittir. Yani ikrârdan mukaddem dahi onun mülkü idi mefhûmundadır. Yoksa mâl-i mezkûr evvelce mukırrın mülkü iken ikrâr-ı vâki' sebebiyle mukarrun-lehin mülkü kılınmış demek değildir. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

Binâenaleyh bir kimse "şu benim mülküm falan içindir" dese, münşî bu söz ile ol falana mülkiyyeti isbât ve hibe eylemiş olur. Fakat "şu mal falanındır" dese, mazhar yani ol kimse mezkûr mal zâten o falanın olduğunu ızhâr eylemiş olur. (*Redd-i muhtâr* kubeyle's-sulh)

İkrârın ihbâr olduğuna müteferri' mesâil-i şer'iyye şunlardır:

Evvelâ: Mukarrun-bih vakt-i ikrârda mukırrın mülkü olması şart değildir. Binâenaleyh mukarrun-bih mukırrın mülkü olunca ikrar sahîh olduğu gibi başkasının mülkü olur ise yine ikrâr sahîhtir.

Bu cihetle, bir kimse diğer kimesnenin mülkü bulunan bir malı şahs-ı sâlisin olduğunu ikrâr etse sahîh olur. Ol kimse mukarrun-bihe vakten-mine'l-evkāt şirâ veya hibe ve teslîm veya irs gibi bir vecihle mâlik olduğu takdîrde mukarrun-leh ol şeyi ondan alabilir. Hattâ mukırr, ba'de'l-ikrâr mâl-i mezkûre mâlik olduktan sonra onda tasarruf etse sahîh olmayıp, tasarrufâtı nakz olunur. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*) Eğer inşâ olsa idi hibe ve 857. madde mûcibince gayr-ı sahîh olurdu. Müstağnî-i beyândır ki, mukırrın bu ikrârının o kimesne hakkında bir gûnâ te'sîri olamaz. (78. maddeye bakınız.)

---

1 فيه ان هذا ليس حقا يلزم التسليم.

2 حملا بالعرف لان الكل اقرار بكون الشئ فى يده وذا يكون امانة لانه قد يكون مضمونا وقد يكون امانة وهذه اقلهما, تكملة رد محتار وفيه تفصيل وبحر وزيلعى.

Yine bu cihetle bir kimse, bir mal kendisinin olduğunu iddi'â edip de diğer kimesne onun da'vâsına şehâdet etmekle şehâdeti reddolunduktan sonra o kimesne mezkûr mala şirâ, hibe ve teslîm veyahut irs gibi bir vechile mâlik olsa, o malı ol kimseye teslîm etmesiyle emr olunur. (*Ebüssuûd*) Çünki 1684. maddede zikr olunduğu üzre şehâdet dahi ihbârdır.

Sâniyen: Maraz-ı mevt ile marîz olan kimse cemî' emvâlini ecnebî için ikrâr etse 1600. maddede mezkûr olduğu vechile sahîh ve veresenin icâzetine gayr-ı mevkūf olur. Halbuki temlîk olsa idi inde ademi'l-icâze ancak sülüs miktârı sahîh olurdu. 394. ve 879. maddelere bak. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr* ve *Ebüssuûd* ve *Abdülhalîm*)

Sâlisen: İkrârda hıyâr-ı şart sahîh değildir. Yani bir kimse kindisini şu kadar gün muhayyer olmak üzre ikrâr etse "falana bin kuruş borcum vardır, üç gün muhayyer olmam üzre" demek gibi. İkrârı sahîh şart bâtıl olur. Velev ki, mukarrun-leh tasdîk etsin. Ve mâl-i mukarrun-bih lâzım gelir. Zîrâ hıyâr fesih içindir. İkrâr ise ihbâr olduğuna ve haber, sâdık olunca muhayyer olan ihtiyâr etsin etmesin vâcibü'l-amel ve kâzib ise vâcibü'r-redd olduğuna binâen ihtiyâr ve adem-i ihtiyâr ile ikrârın hükmü teğayyür eylemiyeceğinden, onda hıyâr câiz olmadı. Şu kadar ki, bey'-i bi'l-hıyârı ikrâr ettiğinde hıyâr, bi-i'tibâri'l-akit sahîh ve mukarrun-leh hıyârı tasdîk veya mukırr hıyârı isbât ederse hıyâr lâzım olur. Zîrâ hıyâr avârızdan olmakla tasdîk veya beyânı lâzımdır.

Nitekim, bir kimse bir müddet-i ma'lûmede "velev ki, medyûn olsun" kendisinin muhayyer bulunduğu kefâlet sebebiyle deyni ikrâr ettiğinde câiz olur. Dâyin eğer hıyârı tasdîk eyler veyahut mukırr hıyârı isbât eder ise, (*Tekmile-i Redd-i muhtâr* ve *Tekmile-i Feth* fi'l-ikrâr)

Râbi'an: Kābil-i kısmet olan bir maldan hissenin -müşâ'ın- ikrârı sahîhtir. Nitekim, 1585. maddede zikr olunuyor. İnşâ ve hibe olsa idi gayr-ı câiz olurdu. 55. madde ile 858. maddenin şerhlerine bak. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

Hâmisen: İkrâr mukarrun-lehin kabûlüne tevakkuf etmez. Nitekim, 1580. maddede beyân olunuyor. İnşâ ve hibe olsa idi kabûl ve belki kabz lâzım idi. (837. maddeye bakınız.) (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

Sâdisen: Hamrın müslim için ikrârı sahîhtir. Hattâ mukırr, onu mukarrun-lehe teslîme cebr olunur. İnşâ ve temlîk mübtede' olsa idi sahîh olmaz idi. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

Sâbi'an: Talâkın ikrâh ile ikrârı sahîh değildir. Halbuki ma'al-ikrâh inşâ-i talâk sahîhtir. Zîrâ inşânın medlûlü tehallüf etmez. İhbâr ise sıdk ve kizbe muhtemel ve binâenaleyh medlûlünün ondan tehallüfü câizdir. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*) Vukū'-ı ikrâh taraf-ı kizbin tereccühüne delâlet eder.

Sâminen: Bir kimse, başkası için bir malı kâziben ikrâr etse mukarrun-lehin o malı cebren olması diyâneten helâl olmaz. Amma mukırr, mukarrun-bihi tayyib-i nefsiyle teslîm ederse o halde ibtidâ'-i hibe olur. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

Meselâ bir kimse diğer kimesneyi “benim sana bin kuruş borcum vardır” deyip de o kimesnenin ol kimse ile bir gûnâ mu‘âmele ve muhâlatası cârî ve sübût-ı hak ma‘lûm olmadığı takdîrde mukarrun-lehin meblağ-ı mezkûru min gayr-i rıza’l-mukırr alması helâl olmaz. (*Câmi‘u ahkâmi’s-sığâr*) Eğer inşâ ve hibe olsa idi ba‘de’t-teslîm mukarrun-lehe helâl olurdu. Çünkü hibe esbâb-ı mülktendir. (1248. maddeye bakınız.)

Tâsi‘an: Bir kimse başkasının mülkünün vakıf olduğunu ikrâr ettikten sonra onu satın alsa vakıf olur. Ve bu vechile mukırr kendi zu‘muyla mu’âhaze olunur.

Amma bir kimse diğerin akārını gasb ve vakf ettikten sonra satın alsa vakf-ı sâbıkı câiz olmaz. Fark şudur ki, gāsıbın fîli başkasının mülkünde inşâ olmakla vakfı sahîh olmaz. Çünkü sıhhat-i vakıf hîn-i vakıfta vâkıfın mekūfe mâlikiyyeti ile meşrûttur. Amma vikrâr-ı vakıf ihbâr olup, inşâ değildir. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

Âşiran: Kadın min-gayr-i şuhûdin zevciyyeti ikrâr etse sahîh olur. İnşâ olsa idi sahîh olmaz idi. Çünkü inşâ-yı akd-i nikâhta iki şâheden mevcûd olması şarttır. (*Dürr-i muhtâr*)

Hâdî aşere: İkrâr sebeb-i mülk olamaz.

Binâenaleyh mukarrun-leh, mukarrun-bih kendisinin olduğunu ikrâr ettiği beyânıyla “kendi malımdır” demiyerek mukırrdan da‘vâ etse mesmû‘ olmaz. Nitekim, 1628. maddede beyân olunuyor. Zîrâ ikrâr, ihbâr olup, mukarrun-bihin mukırr üzerine lüzûmuna sebep değildir. Halbuki, mukarrun-leh, müdde‘â-bihin mukırr üzerine lüzûmunu ikrâr ile ta‘lîl ettiğinden, sanki mukarrun-bihi mukırr üzerine lâzım gelmeyen sebep ile mutâlebe ederim demiş oldu. Bu ise bâtıldır. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

Sânî aşere: Müdde‘î “bu mal mülküm olup, hattâ müdde‘â-aleyh mülküm olduğunu ikrâr eylemiş idi” diye iddi‘â ve müdde‘â-aleyh ikrârını inkâr etse, müdde‘â-bih müdde‘înin mülkü olmadığına tahlîf olunur. Yoksa ikrâr etmediğine değil. Zîrâ ikrâr sebeb-i mülk değildir. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

Sâlise aşere: Me’zûn elindeki mal, başkasının olduğunu ikrâr etse sahîh olur. (1573. maddeye bakınız.) Eğer inşâ ve hibe olsa idi sahîh olmazdı. 859. maddeye bakınız. (*Bahr*)

İkrârın inşâ olduğuna müteferri‘ bazı mesâil dahi bunlardır:

Evvelen: Hükm-i ikrâr, ikrâr ile sâbit olanın zevâidi hakkında zâhir olmaz.

Meselâ bir kimse elindeki kısrağı diğeri için ikrâr ettiğinde, yalnız o hayvan mukarrun-lehe verilir. Amma yavrularını mukarrun-leh alamaz. Bundaki ikrâr ihbâr olsa idi mukarrun-lehin mezkûr yavruyu alması lâzım gelir idi. Zîrâ kısrak zâten mukarrun-lehin olunca zevâidi dahi o kısraktan hâsıl olmakla o da mukarrun-lehin olması lâzım gelirdi. Lâkin

müdde'î, bu kısrak kendi malı olduğunu bi'l-beyyine isbât etse, müdde'â-aleyh elinde iken tevellüd eden yavrularına dahi müstehikk olur. 1074. maddeye bakınız[3].

Sâniyen: İkrâr mukarrun-lehin reddiyle merdûd olur, bundan sonraki kabûl sahîh olmaz. (1580. maddeye bakınız.) Hibe gibi. İhbâr olsa idi bilâhire kabûl sahîh olurdu. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

[**Ol kimseye**] ism-i fâ'il sıygasıyla [**mukırr ve ol kimesneye**] ism-i mef'ûl sıygasıyla [**mukarrun-leh ve ol hakka**] kezâlik ism-i mef'ûl sıygasıyla [**mukarrun-bih denilir.**]

Suâl: 1517. maddede zikr olunduğu üzre vekîl müvekkili aleyhine ikrâr edebildiği, ta'bîr-i diğerle ikrâr-ı mezkûr mu'arrefin efrâdından bulunduğu halde "kendisinde olan hakkını" ibâresiyle vekîlin müvekkil aleyhinde olan ikrârı ta'rîften hâric ve ta'rîf müntekız olur.

Cevâb: Vekîl müvekkil makāmına kāim olmakla, ikrâr-ı mezkûr müvekkilden sâdır olmuşçasına telakkī olunduğu cihetle ta'rîfte dâhil olur. (*Mecma'u'l-enhur*)

İkrârın rüknü ve taksîmi: İkrârın rüknü, ikrâra delâlet eden lafız veya lafız hükmünde olan şeydir. "Falana bin kuruş borcum var" demek gibi. Zîrâ bu lafız ile hakkın zuhûr ve inkişâfı kāimdir. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

İkrâr iki kısımdır:

> **Kısm-ı evvel**: İkrâr-ı âmmdır. Bu da "elimde bulunan kalîl ve kesîr, hayvan ve metâ' yahut bana nisbet olunan cemî' emvâl ve eşyâ falanındır" demekle olur. Bu ikrâr sahîh ve 1591. maddede mevzû'-ı bahs olmuştur. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)
>
> **Kısm-ı sânî**: İkrâr-ı hâsstır. İkrâr-ı hâss "bu hâne veyahut bana nisbet olunan bu mal falanındır" diye ikrâr etmektir.

1573. MADDE

[**Mukırrın âkil, bâliğ olması şarttır. Binâenaleyh sağîr ve sağîre ve mecnûn ve mecnûne ve ma'tûh ve ma'tûhenin ikrârı sahîh değildir.**] Velev ki, velî veya vasîleri bu ikrârı mücîz olsunlar. 957., 966. ve 967. maddelere bak. Zîrâ kendilerinde iltizâm ehliyyeti ma'dûmdur.

Nâ'im ve muğmâ-aleyh mecnûn gibidir. Binâenaleyh, hâl-i nevmde vâki' olan ikrârıyla nâ'im mu'âhaze edilmez. Zîrâ nâ'imden ahkâm mürtefi'dir. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr* ve *Zeyla'î*)

Bu sûrette bir kimse gayr-ı âkil ve hezeyân eylemekt iken, birkaç kimesneler "falan şahsa şu kadar altın borcun var mıdır" dediklerinde o da "vardır" dese ikrârı sahîh olmaz.

---

3 ولذا قلنا ان الباعة يتراجعون فيما بينهم بخلاف الاقرار حيث لايتراجعون, تكملة رد محتار وابن عابديه على البحر.

Nitekim, bir adam hâl-i sabâvetinde falana on altın borcu olduğunu ikrâr eylediğini ifâde ettiği halde mukarrun-leh "ba'de'l-bülûğ ikrâr eylemiştin" dese söz ma'a'l-yemîn mukırrındır. Zîrâ mukırr, ikrârı menâfî-i zamân bulunan hâl-i sabâvete muzâf kılmıştır. Amma beyyine mukarrun-lehindir. Nitekim müdde'â-aleyh ibrâ senedini ibrâz ettiğinde müdde'î vakt-i ibrâda sabî bulunduğunu iddi'â eylese bu def' sahîh olur. Zîrâ müdde'î berâ'eti sıhhate münâfî bulunan hâlet-i ma'hûdeye isnâd eyledi. (*Câmi'u ahkâmi's-sığâr* ve *Surre*)

İstisnâ: Tarîk-i mahzûr ile sekerân olan kimsenin mu'âmelâta müte'allik ikrârı sahîh olur. (*Mecma'u'l-enhur*)[4].

[**Ve bunların aleyhine velî ve vasîlerinin ikrârı sahîh olmaz.**] Zîrâ ikrâr huccet-i kāsıradır. (78. maddeye bakınız.)

Bu cihetle sabînin velîsi ol sabînin falan kimesneye şu kadar kuruş borcu olduğunu ikrâr etse sahîh olmaz. Bu ikrâra binâen mukarrun-leh, ne velînin ne de sabînin malından mukarrun-bihi ahz edemez. (*Zeyla'î*)

Yine bu cihetle vasî, müteveffânın falana şu kadar kuruş borcu olduğunu veya terekede bulunan şu ayn falanın olduğunu yahut müteveffânın filana vasiyyeti bulunduğunu ikrâr etse mu'teber olmaz. Ve bu ikrâr ile vasî, müdde'îye hasım olmaktan dahi çıkmaz. Yani 1518. maddenin hükmü burada cârî değildir[5]. Meğer ki, vasî vâris olsun. O halde müteveffânın borcunu ikrâr eylemesi hasbe'l-verâse sahîh değildir. (*Âdâbü'l-evsıyâ* ve *Tenkīh*)

İstisnâ: Bu fıkradan iki mes'ele müstesnâdır:

1. Mes'ele: Sabînin hakkı vasî veya velînin mübâşeretiyle zimmet-i medyûna ta'alluk etmiş bir hak ve alacak olup da vasî veya velî o medyûnu ibrâ yahut ol hakkı istîfâ eylediğini ikrâr eylese sahîh olur. Lâkin velî veya vasînin sabîye zâmin olması lâzım gelir.

Meselâ bir sabînin velîsi sabînin hânesini şu kadar kuruşa bir kimseye îcâr edip de ba'dehû bedel-i îcârı kabz ettiğini velîsi ikrâr eylese sahîh ve almamış olduğu takdîrde velî ol sabîye zâmin olur. 1540. ve 1634. maddelere bak. (*Zeyla'î* ve *Âdâbü'l-evsıyâ*)

2. Mes'ele: Bir kimse, biri sağîr, diğeri kebîr iki oğlu olduğu halde vefât edip de sağirin vasî-i muhtârı "şâhid olunuz ben kebîr ile terekeyi mukāseme edip terekeden sağîre âit hisseyi kabz ettim sonra elimde bilâ-te'add velâ-taksîr telef oldu" dese, ba'dehû sağîr bâliğ olduğunda "vasîm şerîk-i kebîr elinden ve terekeden hiçbir şey almamıştı" diye ona

---

4 فيما يقبل الرجوع كالحدود الخالصة لله تعالى وان سكر بطريق مباح كشربه مكرها لا يعتبر بل هو كالاغماء ومنه لو شرب مضطرا او شرب دواء او شرب ما يتخذ من الحبوب والعسل, مجمع الانهر.

5 فان اقام عليه الغريم بينة بالدين الذى اقر به تقبل بينته.

müşâreket etmek istese, vasî bu sözü müdde'înin hâl-i sığarında söylemiş ise sağîr-i bâliğin hakk-ı müşâreketi yoktur. *(Âdâbü'l-evsıyâ)*

[**Fakat sağîr-i mümeyyiz**] veya ma'tûh [**-ı me'zûn kendisinin me'zûniyyeti sahîh olan husûslarda bâliğ hükmündedir.**] Bu husûslar dahi bey' ve şirâ gibi ticâretten ve deyn, vedî'a, gasb ve âriyet gibi ticâret zarûrâtından olan şeylerdir.

Bu cihetle husûsât-ı mezkûrede sabî veya ma'tûh-ı me'zûn mal ikrâr etse sahîh olur. Zîrâ bunlarda sağîr-i me'zûn bâliğa mültehâktır. Çünkü izin verilmiş olması aklına delîldir. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr)* Bunlarda ikrârı sahîh olmasa, bunlar ile kimse mu'âmele etmez idi. Bu cihetle bunların husûsât-ı mezkûrede ikrârları levâzım-ı ticâretten addolundu. *(Zeyla'î)*

Meselâ bir sağîr-i mümeyyiz-i me'zûn, bir kimseye bir şey sattığını ve parasını istîfâ ettiğini yahut falana borcu bulunduğunu yahut, falandan bir şey gasb eylediğini ikrâr eylese sahîh olur. *(Zeyla'î* ve *Tekmile-i Redd-i muhtâr)*[6].

Bu fıkra ikrârın ihbâr olmasına müteferri' bulunmuştur. İnşâ olsa idi hibe olması lâzım gelirdi. Sabî ise buna ehil değildir. 859. maddeye ve 1572. madde şerhine bak.

Amma sağîr-i me'zûnun me'zûniyyeti sahîh olmayan kefâlet ve mihir ve cinâyet gibi husûslarda ikrârı sahîh değildir. Meselâ bir sabî falan kimseye kefîl olduğunu ikrâr etse sahîh olmayan kefâlet, mihir ve cinâyet gibi husûslarda ikrârı sahîh değildir. Meselâ bir sabî falan kimseye kefîl olduğunu ikrâr etse sahîh olmaz. (628. maddeye bakınız.) Zîrâ kefâlet ibtidâen teberru' olduğu gibi mihir, mal olmayanın mal ile mübâdelesinii mutazammın bulunmuştur. Cinâyet ise aslâ mübâdeleyi mutazammın değildir. Binâenaleyh bunlar, malı mal ile mübâdeleden ibâret bulunan ticâret umûrundan ma'dûd olmaz. *(Zeyla'î)*

1574. MADDE

[**Mukarrun-lehin âkil olması şart değildir.**] Zîrâ ikrâr, kabûle tevakkuf eylemez. Tavakkuf etse idi gayr-ı âkil kabûle ehil olmadığından, mukarrun-lehin âkil olması lâzım gelirdi.

[**Binâenaleyh bir kimse sağîr-i gayr-ı mümeyyiz**] hattâ razî'(süt emen çocuk) ve süt emen çocuk ve mecnûn [**için mal ikrâr eylese sahîh olur.**] Velev ki, mukırr, mukarrun-lehin yapamıyacağı bir sebebi beyân etsin. Yani bu vechile beyân-ı sebeb huccet-i ikrâra mâni' değildir. Şöyle ki, bir kimse bir radî'den bin kuruş istikrâz ettiğini yahut bir hâneyi razî'den bin kuruşa satın aldığını ikrâr eylese sahîh olup, meblağ-ı mezkûr ondan alınır. Razî'in

---

6 ولو اقر الصبى المأذون بما ورث عن ابيه او غيره صح اقراره فى ظاهر الرواية لان الحجر ارتفع بالاذن فصار كالبالغ وعن الامام انه لا يصح فى الارث لان الحاجة فى صحة الاقرار بما معه للحاجة اليه فى التجارة ولا حاجة فى الموروث, مجمع الانهر. 279. ماده شرحنه باق.

ikrâza ve bey'a adem-i iktidârı ikrârın sıhhatine mâni' olmaz. Zîrâ "radî'den istikrâz veya iştirâ ettim" sözü "radî'in velîsi veya vasîsinden istikrâz veya iştirâ ettim" manâsına olur da sağîre izâfeti mecâz addedilir. 60. ve 61. maddelere bak. (*Hamevî* ve *Câmi'u ahkâmi's-sığâr* ve *Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

[**Ve**] bu cihetle 1587. maddeye mebnî [**ol malı**] mukırrın mukarrun-lehe [**vermesi lâzım gelir**]

Bu maddede "sağîr-i gayr-ı mümeyyiz" denilmesi cenînden ihtirâz için değildir. Çünkü mukarrun-leh, cenîn dahi olabilir. Şöyle ki, bir cenîn için mal ikrâr etmekte üç sûret vardır;

Sûret-i ûlâ: İbhâmü'l-ikrârdır. "Falanın hamline şu kadar kuruş borcum vardır" demek gibi. İrs veya vasiyyet gibi sebeb-i sâlih veya bey' ve şirâ gibi sebeb-i gayr-ı sâlih beyân olunmayarak ber-vech-i meşrûh vukū' bulan ikrâr inde Ebî Yusuf sahîh değildir. Zîrâ mutlaku'l-ikrâr, ikrâr bi-sebebi't-ticâreye munsarıf ve sûret-i sâlise-i âtiye kabîlinden olur[7]. Her ne kadar İmâm Muhammed'e göre sûret-i mezkûre vechile vukū' bulan ikrâr sahîh olarak sebeb-i sâliha haml olunur ise de, inde'l-fukahâ İmâm Ebî Yusuf kavli müreccahtır. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

Sûret-i sâniye: Sebeb-i sâlihin beyânıyla olan ikrârdır. Bu ikrâr bi'l-icmâ' sahîhtir. Şöyle ki, bir kimse "bu mal falan kadının hamlinindir, zîrâ babası vefât edip, ona mîrâs kaldı" yahut "mûrisinin malından şu kadar kuruş istihlâk eyledim" yahut "falan kimesne ol cenîne vasiyyet etmiş idi" diye ikrâr eylese sahîh olur. (*Bahr* ve *Kifâye*) Şu halde zâtü'z-zevc bulunan bir kadının hamli için ikrâr etmiş ise vakt-i ikrârdan i'tibâren tamâm altı ayda veya altı aydan ekallde hamlin ekserîsi hayyen doğar ise ve zâtü'z-zevc olmayıp da mu'tedde olan kadının hamli için ikrâr ederse kezâlik vakt-i ikrârdan i'tibâren tam iki senede veya iki seneden ekallde ber-hayât olarak tevellüd eder ise onun olur. Ve ikiz doğar ise ikisi de kız veya ikisi de oğlan olunca munâsıfeten alırlar. Gerek irs ve gerek vasiyyet olsun fark yoktur. Zîrâ mal, haml için olup, haml dahi ikisinin mecmû'u olarak birisinin diğeri üzerine ercahiyyeti yoktur. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

Amma biri kız diğeri oğlan olur ise mîrâsta sülüs ve sülüsân ve vasiyyette munâsafeten ahz eder. Bâlâda mezkûr olan müddetlerden ziyâde müddette doğar ise mukarrun-bih onun olmaz. Zîrâ bu sûrette cenînin vakt-i ikrârda hakîkaten de hükmen de vücûdu sâbit olmaz. Nitekim cenîn meyyiten doğar ise mukarrun-bihe mâlik olamayıp mukarrun-bih, mûrisin veya mûsînin veresesine reddolunur. (*Zeyla'î* ve *Tekmile-i Redd-i muhtâr* ve *İbn-i Âbidîn ale'l-Bahr*) Zîrâ cenîn, vâris veya mûris veyahut mûsâ-leh olmağa ekserîsi hayyen doğar ise ancak o vakit ehil olur. (*Tekmile*)

---

7 ولهذا حمل اقرار المأذون واحد المتفاوضين عليه فيصير كما اذا صرح به ويصح فكذا هذا, درر وكفايه.

Sûret-i sâlise: Sebeb-i gayr-ı sâlihin beyânıyla olan ikrârdır. Bu ikrâr bi'l-icmâ' câiz değildir. Meselâ mukırr, "bu mal fülânenin hamlinindir. Zîrâ ben bu malı ona sattım veya hibe ettim idi" diye ikrâr ettiğinde sahîh olmaz. (1577. maddeye bakınız.) "Ben ona sattım" sözü cenîn-i merkūm için "ol cenînin velîsine sattım" manâsına dahi haml olunamaz. Zîrâ babanın cenîn üzerine velâyeti yoktur. Şu sebeble ki, cenîn min-vechin asıl ve ona binâen buna vasiyyet sahîh ise de, min-vechi aslihî tâbi' ve annenin eczâsı gibi olmakla ona velâyet sahîh olmaz. Hattâ bir kimse hamline ma'lû bir malı vasiyyet edip de mûsî vefât ettikten sonra ebü'l-haml mezkûr vasiyyetten veres-i mûsî ile sulh olsa câiz olmaz[8].

Suâl- Sebeb-i gayr-ı sâlihin beyânı ikrârdan rücû' ve bu ise gayr-ı sahîhtir.

Cevâb- Câhil, cenîn üzerine velâyet sâbittir zannıyla velî zannettiği kimse ile mu'âmele ettikten sonra zannına binâen o malı cenîne ikrâr ve sebebi beyân eder. Sonra sebebin butlânını anlar. Binâenaleyh beyân-ı sebep, rücû' değil belki kelâmını beyân ve îzâh olmakla makbûl oldu. (*Kifâye* ve *Hamevî* fi'l-kavli fi'l-mülk)

1575. MADDE

[**İkrârda**] evvelâ [**mukırrın rızâsı**] sâniyen telci'e ve muvâza'anın bulunmaması [**şarttır. Binâenaleyh cebr ve ikrâh-ı**] mu'teber [**ile vâki' olan ikrâr sahîh**] nâfiz [**olmaz.** (1006. maddeye bakınız.)] Zîrâ ikrâr, sıdk ve kizbe muhtemel haber olmakla hâl-i ihtiyârda taraf-ı sıdk, cânib-i kizb üzerine tereccüh edeceği cihetle huccet olur ise de, vakt-i ikrâhta bilakis cânib-i kizb sıdk tarafına tereccüh edeceğinden huccet olamaz. (17. maddeye bakınız.)

Bu cihetle sirkatle ittihâm olunan bir kimseye vâki' olan cebr ve ikrâh üzerine falandan şu kadar mal sirkat ettiğini ikrâr etse mu'teber olmaz. (*Ali Efendi*)

Yine bu cihetle bir kimse falan kimesneye bin kuruş borcu olduğunu yahut falan medyûnundaki alacağını istîfâ eylediğini ikrâh-ı mu'teber ile ikrâr etse sahîh olmaz.

"Sahîh olmaz", nâfiz olmaz manâsında olduğundan mükrehen ikrârdan sonra ba'de zevâli'l-ikrâh mukırr muhayyerdir. Dilerse mükrehen vâki' olan ikrârında kâzib olduğunu beyân eyler ki, artık bundan sonra mukarrun-leh, 1589. madde vechile tahlîf ve bu ikrâr ile amel olunamaz. Dilerse mükrehen vâki' olan ikrârında sâdık olduğunu zikr eyler. 1006. madde şerhine bak. (*Kuhistânî*)

Nitekim, telci'e ve mu'âvaza tarîkiyle olan ikrâr sahîh olmaz. Telci'e, mukırr, diğer kimesneye "ben sana alenen şu kadar mal ikrâr ederim fakat bu ikrârın fesâdı mukarrerdir" diye ba'de'l-ittifâk ikrâr etse bu ikrârın hükmü yoktur. Bu sûrette mukırr, ikrârın telci'e

---

8 وبهذا ظهر خطأ من افتى ان الوصى يملك التصرف فى المال الموقوف للحمل.

ve mu'âvaza olduğunu iddi'â ve mu'âvazayı bi't-tefsîr müdde'âsına ikāme-i beyyine etse beyyinesi kabûl olunur. Fakat mukırr, hezl ve telci'e ve mukarrun-leh ciddî olduğunu iddi'â etse söz ciddiyyeti iddi'â edenin ve beyyine diğerinindir. (*Tenkīh*) (1578. madde şerhine bak.)

1576. MADDE

[**Mukırrın**] sefeh veya deyn sebebiyle [**mahcûr olmaması şarttır.**] Sefîh-i mahcûr, ikrâr-ı deyn eylese sahîh olmaz. (994. maddeye bakınız.) Nitekim, medyûn-ı mahcûr başkasına borç ikrâr etse vakt-i hacrde mevcûd emvâli hakkında mu'teber olmaz. 1002. maddeye ve şerhine bak. [**Kitâb-ı hacrin**] bâb-ı evvelinin [**ikinci ve üçüncü ve dördüncü fasıllarına**] ve bilhassa 966. ve 978. ve 979. ve 991. ve 994. ve 1002. maddelere [**bak.**] Bundaki "mahcûr"ta'bîri sağîr, mecnûn ve ma'tûh gibi zâten mahcûr olanlara dahi şâmil ise de bunların ikrârlarının adem-i sıhhati 1573. maddede mürûr etmekle, burada bu meseleden bahse lüzûm yoktur.

1577. MADDE

[**Zâhir-i hâlin**] ve şer'in [**ikrârı tekzîb etmemesi**] sıhhat-i ikrârda [**şarttır.**] Tekzîb ederse ikrâr mu'teber olur. [**Binâenaleyh**] âti'z-zikir ikrârlar bâtıldır:

Evvelâ: [**Cüssesinin bülûğa tahammülü olmayan bir sağîr eğer bâliğ oldum diye ikrâr eylese sahîh ve mu'teber olmaz.**] Ke'l-evvel mahcûr olarak kalıp, akvâliyle mu'âhaze olunmaz. 988. ve 989. maddelere bak.

Sâniyen: Ba'de ibrâ'i'd-deyn o deyni ikrâr bâtıldır[9]. (51. maddeye bakınız.) Meselâ dâyin medyûnu zimmetindeki on altın alacağından medyûnunu ba'de'l-ibrâ, medyûn-ı merkūm mezkûr deyn zimmetinde borcu olduğunu ikrâr etse sahîh olmaz. Nitekim, dâyin ber-vech-i muharrer medyûnunu ibrâ ettikten sonra medyûn, zimmetinde ol deynin bekāsını i'tirâf etse bu ikrâr bâtıl olur. (*Dürr-i muhtâr* kable kitâbi's-sulh bi-îzâh) 1562. madde şerhine bak.

Sâlisen: Muhâl-i aklîyi ikrâr bâtıldır.

Meselâ, bir kimse falan kimsenin elini kestiğinden dolayı erş olarak beş yüz dirhem borcu olduğunu ikrâr ettiği halde o kimesnenin iki elleri sağalam bulunsa ikrâr-ı vâki' bâtıl olur. Mukırra bir şey lâzım gelmez. Nitekim, bir kimse "falan şahıs falan ayda bana bin kuruş ikrâz etti" dediği halde o kimesnenin şehr-i mezkûrdan evvel vefât ettiği ma'lûm olsa bu ikrâr bâtıldır.

Râbi'an: Muhâl-i şer'îyi ikrâr bâtıldır.

9 ولو بمهر بعد هبتها له على الاشبه.

Muselâ bir vâris diğer vâris için ,hisse-i irsiyyesinden fazla terekeden hisse ikrâr etse bâtıldır. Meselâ bir kimse vefât ederek bir oğlunu ve bir de kızını vâris olmak üzre terk etmişken oğlu tereke-i müteveffâ hemşîresiyle munâsafeten müşterek olduğunu ikrâr etse, işbu ikrâr hükümsüzdür. Nitekim, bir kimse zevcesi için müddet-i mâziyenin nafakasını ikrâr edip, fakat ol müdette zevce nâşize bulunduğunu ve takdîr-i nafaka husûsunda kazâya rızâ sebk etmediğini zevce mu'terife bulunsa, bu ikrâr bâtıldır. Zîrâ muhâl-i şer'î-yi ikrâr olur.

Lâkin bu muhâl-i şer'î, min-külli vechin muhâl olmak şarttır. Amma fi'l-cümle mümkün olunca ikrâr sahîh olur. Şöyle ki mukırr, "falan sağîrin bana ikrâz eylediği on altından yahut onun bana satmış olduğu malın semeninden dolayı on altın ona borcumdur" dese sahîh olur. Halbuki, sağîr karz ve bey'a ehil değildir. Fakat mukırr, fi'l-cümle sağîrin deyninin üzerine sübûtuna ehildir.

Hâmisen: Bir kimse, kızını diğer kimesneye elli altın mihr-i mü'eccel tesmiyesiyle nikâh edip de ehl-i meclis, mihr-i mezbûrdan yirmi altını kabz eylediğini ikrâr etmesini kızdan taleb etmeleriyle o da ikrâr etse bâtıldır. Zîrâ ehl-i meclis bilirler ki, bu kizbdir. Bu meseleden pek çok mesâil-i ikrârın hükmü bilinir. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr* ve *Eşbâh* fi'l-ikrâr)

Sâdisen: Bir kadın şu kadar kuruş mihir tesmiyesiyle diğerine tezvîc ve nikâh olunduğunu müte'âkib zevci zimmetindeki mihir pederinin yahut falan ecnebînin olduğunu ikrâr etse bâtıldır. Amma o kadın kendi dâyini bulunan pederini havâle-i mukayyede bi'd-deyn ile havâle ettikten sonra ol vechile ikrâr etse sahîh olur. (*Eşbâh* fi'l-ikrâr bi-ziyâdetin)

Sâbi'an: 1574. madde şerhinde dahi zikr olunduğu vechile bey' ve karz gibi sebeb-i gayr-ı sâlihin beyânıyla haml için vukū' bulan ikrârın dahi adem-i sıhhati bu madde üzerine müteferri' mesâildendir[10].

Sâminen: Falan malını falan kimesneye sattığını ikrâr etse, fakat semen-i mebî'i söylemese de bsonra bey'i inkâr etse, inkâr sahîh olur. Zîrâ bi-gayri's-semen bey'i ikrâr bâtıldır. (*Redd-i muhtâr*)

Tâsi'an: Bir kimse, bi-hasebi's-sinn kendisine veled olmağa gayr-ı sâlih diğer kimesne için o kimesne kendi oğlu olduğunu ikrâr etse ikrârı sahîh olmaz. (*Dürr-i muhtâr*)

Bu mesâil *Mecelle*'nin "kelâmın i'mâli mümkün olmasa ihmâl olunur" maddesine müteferri'dir.

---

10 لكونه محالا, اشباه فى الاقرار بزيادة.

1578. MADDE

İkrârda cehâlet üç nevi'dir:

Nev'-i evvel: Mukarrun-lehte cehâlettir. [**Mukarrun-lehin cehâlet-i fâhişe ile mechûl olmaması**] sıhhat-i ikrârda [**şarttır.**] Zîrâ şahs-ı mechûl mukarrun-bihe müstehikk olmağa sâlih ve müdde'î gayr-ı mu'ayyen olunca mukırrı, mukarrun-leh kimdir diye beyâna cebr etmek câiz değildir. Binâenaleyh ikrâr-ı mezkûrun faydası olamaz. *(Zeyla'î)*

Açık bono: Bu meseleden açık bono denilen yani "bu senedin hâmiline yüz lira borcumdur" me'âlinde bulunan senedin hükmü anlaşılır. Şöyle ki, bunun hâmili bulunan kimse senedin muhtevî bulunduğu meblağı kendisi ikrâz etmiş olmak gibi bir sebeble, mezkûr meblağ kendi hakkı bulunduğu sâbit olmadıkça mücerred, mezkûr senedinde bulunmak mülâbesesiyle hak taleb ve da'vâsı olamaz.

[**Amma**] mukarrun-lehin [**cehâlet-i yesîre**] ile mechûl olması [**ikrârın sıhhatine mâni' olmaz.**] Zîrâ bu sûrette sâhib-i hak müdde'înin zikr ettiği kimesneden başkası değildir. *(Ta'lîkât-ı İbn-i Âbidîn ale'l-Bahr)*

[**Meselâ bir kimse yedindeki mâl-i mu'ayyene işâret ile bu mal bir adamındır**] yahut nâsdan bir ehadindir [**diye ikrâr eylese**] de o adamın kim olduğunu beyân eylemese [**yahut bu mal falan belde ahâlîsinden birinindir diye ikrâr edip de o belde ahâlîsi ma'dûd olmasa**] bu iki sûretteki cehâlet, fâhiş olmakla [**ol kimsenin**] bu [**ikrârı sahîh olmaz.**] (1646. maddeye bakınız.) Bu sûrette bir kimse, "bu mal şu yüz kişiden birinindir" dese mukarrun-leh cehâlet-i fâhişe ile mechûl olduğundan ikrâr sahîh olmaz. Hattâ ol belde ahâlîsinden bir şahs-ı ma'lûm çıkıp ta "o mal benimdir, hattâ mukırr da ber-vech-i muharrer mechûlen ikrâr eylemişti" dese de ikrâr-ı mezkûru isbât etse nesne alamaz. Vech-i âhar ile isbât etmesi lâzımdır.

[**Ammâ**] bir kimse [**bu mal şu iki kişiden birinindir dese yahut falan mahalle ahâlîsinden birinindir deyip de ol mahalle ahâlîsi kavm-i mahsûr**] yani ma'dûd kesândan ibâret –yüz nefer veya daha az- [**olsa**] mezkûr [**ikrârı sahîh olur.**] Bu sûrette bir kimse, "bu mal şu üç kişiden birinindir" dese yine hüküm ber-vech-i meşrûh olduğu gibi yüze kadar hüküm ber-minvâl-i muharrerdir. Yani bir kimse "bu mal şu yüz kişiden birinindir" dese hükm-i mezkûr cârî olur.

[**Ve ber-vech-i bâlâ bir kimse bu mal şu iki kişiden birinindir dediği sûrette**] iki kişiden hangisine âit olduğunu beyâna mukırr cebr olunmaz. Zîrâ bu cebr, ibtâl-i hakka müeddî olabilir. Halbuki hâkim hakkı müstehikkine îsâle me'mûrdur. Yoksa ibtâle değil. *(Ta'lîkât-ı İbn-i Âbidîn ale'l-Bahr)* Fakat [**eğer ol iki kişi ittifâk ederler ise ol malı mukırrden alabilir. Ve ba'de'l-ahz ol mala bi'l-iştirâk**] ve munâsıfeten [**mâlik olurlar. Ve eğer**] o iki kişiden her biri ol mal kendisinin müstakillen mülkü olduğunu ve binâenaleyh diğerin hakk-ı

müşâreketi olmadığını iddi'â ederek [**ihtilâf ederler ise, her biri ol mal kendisinin olmadığına mukırrın yemîn etmesini taleb edebilirler.**] Ve mukırr, mukarrun-lehin her biri için ayrı ayrı tahlîf olunur. Yani mukarrun-leh iki ise mukırra iki yemîn ve üç ise üç yemîn ve hâkezâ lâzım gelir. Ve hâkim, önce hangi mukarrun-leh için yemîn vereceğini ister kendi ta'yîn ve ister ta'yîni zımnında kur'a keşîde eyler, amma diğer bazı meşâyiha göre mukarrun-leh, meselâ iki olduğu halde her ikisi için mukırra bir yemîn verilir. *Mecelle* kavl-i evveli ihtiyâr eyledi.

[**Ve mukırr, ikisinin yemîninden dahi**] ta'bîr-i diğerle hâkim *Mecelle*'nin ihtiyâr ettiği kavil üzre mukırra ayrı ayrı yemîn teklîf etmekle ol vechile teklîf edilen yemînden [**nükûl ederse ol mal kezâlik ol iki kişi beyninde**] nısfiyyet üzre [**müşterek olur.**] (*Hindiyye*) [**Ve eğer yalnız birinin yemîninden nükûl**] ve diğeri için yemîn [**ederse ol mal müstakillen yemînden nükûl ettiği kişinin olur.**] (1819. maddeye bakınız.) Ve yemîn ettiği kimse bundan hisse alamaz. Fakat bu iki fıkrada sebeb-i hüküm yemînden nükûl olup, yoksa ikrâr olmadı. [**İkisine dahi yemîn ederse mukırr onların da'vâsından berî olup, mukarrun-bih olan mal kendi yedinde kalır.**] Ve artık bundan sonra ol iki kişi ittifak ederek mâl-i mezkûru mukırrdan ahz ile bi'l-iştirâk mâlik olmağa imâm-ı sânînin kavl-i âharına göre salâhiyyetleri yoktur. Amma imâm-ı sâlise göre buna salâhiyyetleri vardır.

"Şu iki kişiden birinindir" denilmesi mesele-i âtiyeden ihtirâz içindir. Şöyle ki, mukırr bir malı evvelâ bir kimse için ikrâr ettikten sonra sâniyen "o kimsenin değildir, falan kimesnenindir dese" ol mal, evvelki mukarrun-lehin olur. Fakat mukırr, evvelki mukarrun-lehe bilâ-hükmi'l-hâkim teslîm eder ise ikinci mukarrun-lehe dahi ol malın bedelini zâmin olur. Amma bi-hükmi'l-hâkim teslîm edince imâm-ı sânîye göre gayr-ı zâmin ve imâm-ı sâlise göre zâmin olur. (***Bahr*** kubeyle'l-âriyet ve ***Nukūl-i Netîce***)

Ve mesele-i âtiye ikrâr li'l-mechûl kabîlinden değildir. Şöyle ki, "Bu on altın Zeyd'in vedî'asıdır, yok belki Amr'ın vedî'asıdır" dediğinde, on altın Zeyd'in vedî'ası olup, mukırr Amr'a on altınını zâmin olur[11].

Nev'-i sânî: Mukarrun-bihte cehâlettir ki, 1579. maddede beyân olunuyor.

Nev'-i sâlis: Mukırrda cehâlettir ki, ber-vech-i âtî îzâh olunur. (*Kifâye*)

Mukırrın müte'ayyen olması şarttır. Binâenaleyh iki kimse, ikimizden birisinin falana kimesneye borcu vardır, yahut ol iki kimse bir şahs-ı mu'ayyene "senin için birimizin üzerinde şu kadar altın alacağı vardır" dese sahîh olmaz. Zîrâ mahkûmün-aleyh olacak ve ikrâr-ı mezkûrla mu'âhaze edilecek kimesne mechûldür. Ve ikrârın birinden sudûru mutâlib ve mukırrın öbür olduğu ta'yîn edemez. Hattâ bundan sonra mukarrun-lehten

11 الاقرار صح للاول وقوله لا بل وديعة عمرو اضراب عنه ورجوع فلا يقبل قوله فى حق الاول ويجب عليه ضمان مثل الالف للثانى لانه اقر له بها وقد اتلفها عليه باقراره بها للاول فيضمنها له, در مختار وتكمله.

alacağın bundan mıdır denilse de o da yok dese, diğeri üzerine mal lâzım gelmez. (*Zeyla'î* ve *Bahr* ve *Tekmile-i Redd-i muhtâr*)[12].

Meselâ bir kimse diğer kimesneye "sende on altın alacağım vardır"dediğinde, o da istihzâ tarîkiyle "evet" veya "kîse be-dûz ve kabz-ken" –keseyi dik de al- dese ikrâr etmiş olmaz. Nitekim, bir kimse diğer kimesneye "zimmetindeki on altın alacağımı ver" dediğinde, o kimesne istihzâen ve istihfâfen "karîben onu alırsın" dese ikrâr olmaz. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)[13].

Fakat mukırr, "ikrârım istihzâ idi" ve mukarrun-leh "cidden idi" diye ihtilâf etseler, mukırr, istihzâen iddi'âsında bilâ-beyyine tasdîk olunmaz. Yani mücerred istihzâyı iddi'â şâyân-ı kabûl olmadığı gibi hezze'r-re's –başı sallamak- gibi karîne dahi mu'teber değildir. Mukırr, istihzâ olduğunu isbât edemez ise mukarrun-leh, istihzâ olduğunu bilmediğine ma'a'l-yemîn tasdîk olunur.

Hulâsa-i Bâb-ı Evvel

Şurût-ı İkrâr

1- İkrârda telci'e olmamak şarttır. (Nefâzında)

2- Zâhir-i hâlin ve şer'in ikrârı tekzîb etmemesi şarttır. (Sıhhat-i ikrârda) Binâenaleyh,

Evvelen: Ba'de ibrâ'i'd-deyn o deyni

Sâniyen: Muhâl-i aklî ve şer'îyi

Sâlisen: Sebeb-i gayr-ı sâlih zikriyle cenîne vâki' olan ikrâr bâtıldır.

3- İkrârda ciddiyyet şarttır.

Mukırrın;

1- Akıl ve bâliğ olması şarttır.

2- Rızâsı bulunması şarttır.

3- Müte'ayyen olması şarttır.

Mukarrun-bihin; Vakt-i ikrârda mukırrın mülkü olması şart değildir. Çünkü ikrâr ihbârdır. Bey' ve icâre gibi ma'a'l-cehâle sahîh olmayan ukūdda mukarrun-bihin ma'lûmiyyeti şarttır. (1579. madde)

---

12 فلو قال واحد من جماعة ولو محصورين لك على احدنا الف درهم فالاقرار باطل لجهالة المفضى عليه وصدور الاقرار من احدهم لا يعين انه هو المطالب ولا يجبر على البيان, تكمله.

İkrârda ciddiyyet şarttır. Binâenaleyh istihzâ ve istihfâf veya hezl tarîkiyle olan ikrâr sahîh değildir.

13 قال لاخر لى عليك كذا فقال استهزاء نعم احسبت فهو اقرار فيؤخذ به. صرة الفتاوى فى الاقرار.

Mukarrun-lehin; Âkil olması şart değildir. Binâenaleyh sağîr-ı gayr-i mümeyyiz için mal ikrâr olunabilir -cenîne ikrâr- malda üç sûret vardır:

1- Sebeb-i sâlih ve gayr-ı sâlih beyân edilmeksizin vukū' bulan ikrâr -falanın hamline şu kadar borcum var demek gibi- inde Ebî Yusuf sahîh değildir.

2- Sebeb-i sâlihin beyânıyla olan ikrâr. Bu, bi'l-icmâ' sahîhtir.

3- Sebeb-i gayr-ı sâlihin beyânıyla olan ikrâr. Bu bi'l-icmâ' câiz değildir.

Cehâlet-i fâhişe ile mechûl olmaması şarttır. (1578. madde) Cehâlet-i yesîre mâni' değildir.

ŞERH-İ KİTÂBÜ'L-İKRÂR
BÂB-I SÂNÎ

İkrârın Vücûh-ı Sıhhat ve Adem-i Sıhhati Beyânındadır.

1579. MADDE

Mukarrun-bihin ma'lûm olması veya mümkinü't-teslîm olması şart değildir. Amma ma'dûm olmaması şarttır. 1591. maddenin "fakat ..... ilâ-âhirihî" fıkrasına bak. Binâenaleyh mukırr, mukarrun-bih mechûl ya ıtlâk eder. Yani sebebini beyân eylemez. Bu sûretteki ikrâr bi'l-mechûl sahîh olup ve gasb gibi ma'a'l-cehâle sahîh olan sebebe hamli vâcib olur. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr* ve *Zeyla'î*) Yahut sebebini beyân eyler. Bu sûrette sebeb-i mezkûrde cehâlet muzırr değil ise -gasb ve sirkat gibi- yine sahîh olur.

Binâenaleyh [**ma'lûmu ikrâr sahîh olduğu gibi**] gasb, vedî'a ve sirkat gibi ma'a'l-cehâle sahîh olan umûrda [**mechûlü ikrâr dahi sahîh olur.**] Zîrâ hak, bazan mechûl olarak lâzım gelir. Bir kimse diğer kimesnenin kıymetini bilmediği malını itlâf eylemesi ve bir keseye mevzû' olup, miktârını bilmediği altınlarını diğerine vedî'a vermesi gibi. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

Fakat âti'z-zikir ikrârlar mechûlü ikrâr değildir.

Evvelâ: Mukarrun-bihte terdîd ile vâki' olan ikrâr, mechûlü ikrâr olmayıp, bu sûrette ekalli lâzım gelir.

Meselâ bir kimse falan kimesneye on veya on beş osmanlı altını borcum vardır" dese on altını kat'iyyen ikrâr olmakla, onu vermesi iktizâ eder. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*) Mukarrun-leh daha ziyâde iddi'â ederse isbât etmesi lâzımdır.

Sâniyen: 1591. madde misâlinde muharrer nefy-i mülk ile ikrâr, mechûlü ikrâr değil, belki âmmı ikrârdır. Mezkûr maddenin şerhine bak.

Sâlisen: Bir kimse "bu at benim ile falan kimesnenin arasında müşterektir" dese mechûlü ikrâr olmaz. İştirâk nısfa haml olunur. Şu kadar ki, mu-

kırr, ikrâr-ı mezkûruna mevsûlen ve muttasılen "mezkûr atın sülüsânı benimdir, ta'bîr-i diğerle bu at benim ile falan kimesne beyninde müşterek ve sülüsânı benimdir" dese tasdîk olunur. (*Redd-i muhtâr* fî-ikrâri'l-marîz)

[**Fakat**] her tasarruf ki, onun sıhhat ve tahakkuku için ve tasarrufun musâdif olduğu şeyin i'lâm ve beyânı şarttır. Onda ma'a'l-cehâle ikrâr sahîh olmaz. (*Dürer*) Şöyle ki, mukırr, mukarrun-bihin sebebini beyân edip de sebeb-i mezkûrde cehâlet muzırr olur ve meselâ [**bey' ve icâre gibi ma'a'l-cehâle sahîh olmayan ukūd**]dan bulunursa, bu takdîrde [**mukarrun-bihin mechûl olması ikrârın sıhhatine mâni'dir.**] Hattâ bey' ve icâreyi ikrâr ederek meselâ "falandan bir mal aldım" veya "sattım" veya "falandan bir malı istîcâr ettim" veya "icâr eyledim" dese, ikrârı sahîh ve beyâna cebr olunmaz. (*Zeyla'î* ve *Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

[**Nitekim bir kimse bende falan kimsenin**] hakkı yahut [**emâneti var, yahut ben falan adamın malını gasb yahut sirkat eyledim dese ikrârı sahîh olup**] mukarrun-lehin da'vâsı üzerine [**ol**] hakk-ı mechûlü veya [**emânet-i mechûleyi yahut mâl-i mağsûb veya mesrûku**] fels ve cevze gibi zî-kıymet bir şey ile [**beyân ve ta'yîn etmek üzre kendisine**] -mukırra- [**cebr**] ve beyân ve ta'yîn edinceye dek mukırr, hapis [**olunur.**] (*Zeyla'î* ve *Bahr* fî-ikrâri'l-marîz) Bu takdîrde o kimse ol hak, hukūk-ı insâniyettir veya civârdır yahut ol emânet-i mechûle veyahut mâl-i mağsûb bir buğday tânesidir, yahut hür olan falan sabîdir. yahut bir damla sudur demek gibi kıymeti olmayan bir şey ile mechûlü beyân ve ta'yîn eylemesi -gerek mevsûlen ve gerek mafsûlen söylesin- makbûl olmaz. Zîrâ bu beyân, hilâf-ı örftür. Az çok kıymeti bulunan bir şey ile o mechûlü beyân ve ta'yîni lâzımdır. Zîrâ ikrâr ile zimmetinde vâcib bir şeyi haber vermiş ve kıymeti bulunmayan şey zimmette vâcib bulunmamış olmakla, kıymetsiz bir şey ile beyân, ikrârdan rücû' olur. (1588. maddeye bakınız.) (*Zeyla'î* bi-ziyâdetin)[1]

Amma mukırr, o emânet-i mechûle bir at veyahut bir ceviz yahut bir kuruştur demek gibi zî-kıymet bir şey ile beyân eylese sahîh olur. Zîrâ bu îzâh, asl-ı kelâmı mukarrer beyân olup, beyân-ı takrîr ise gerek mevsûlen ve gerek mefsûlen vârid olsun sahîh olur.

Fakat mukarrun-leh, meselâ iki at yahut beş yüz kuruştur diye mukırrın ta'yîn eylediği miktârdan ziyâdeyi da'vâ ettiği sûrette eğer isbât edebilir ise fe-bihâ... Ve illâ ziyâde olmadığına yemîn ile söz mukırrındır. Zîrâ ziyâdeyi münkirdir. 76. ve 8. maddelere bak. (*Zeyla'î* ve *Kifâye* ve *Tekmile-i Redd-i muhtâr*) Nitekim, mezkûr hak mağsûb falan akār veya hamr-ı müsmeldir diye beyân etse sahîh olacağı gibi. Vâkı'â akār ile hamrda gasb-ı ıstılâhî cereyân etmez ise de ba'zan âdetin delâletiyle hakīkat terk olunur. 40. maddeye bakınız.

Meselâ mukırr, "mâl-i mağsûb falan adamın elindeki akārdır" dese beyânı sahîh olup, mücerred bu sözle o falandan mezkûr akār alınmayacağı gibi mukırra dahi zamân lâzım

---

1 لكن فى تكملة قاضى زاده انه اذا وصله صدق وان فصله لا وعليه مشى فى التاتارخانيه.

gelmez. Zîrâ mukırr gasb-ı akārı ikrâr ediyor. Akār ise gasb ile mazmûn olmaz. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr* ve *Kifâye*)

Kezâ mukırr "bende falan kimesnenin hakkı vardır" dese ikrârı sahîh olur ve hakk-ı mezkûru zî-kıymet birşey ile beyân etmek üzre kendisine cebr olunur. Bu sûrette bâlâda îzâh olunduğu üzre mukırr, "bu haktan hakk-ı islâmı murâd ettim idi" dese tasdîk olunmaz. Çünkü hilâf-ı örftür. Zîrâ haktan bu manâ örfen kasd edilmez. Binâenaleyh bu beyân ikrârdan rücû' olur. Fakat bazı fukahâya göre bu beyân ikrâra mevsûlen vâki' olur, yani "falanın bende hakkı, hakk-ı islâmı vardır" dese sahîh olur. Fakat mefsûlen vâki' olursa bu beyân sahîh olmaz. Ve mukarrun-bihi beyâna cebr edilir. Amma diğer bazı fukahâya göre bu beyân gerek mefsûlen ve gerek mevsûlen olsun gayr-ı sahîh olur ve rücû' addolunur. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr* ve *Kifâye* ve *İbn-i Âbidîn ale'l-Bahr* ve *Bahr* ve *Zeyla'î*)

Lâkin hakk-ı machûlü hakk-ı şuf'a veya hakk-ı tetarruk gibi birşey ile beyân ettiğinde lâyık olan tasdîk edilmektir. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

Kezâlik bir müteveffânın zevcesi "müteveffâdan şu kadar kuiruş alacak da'vâ ettiğinde, verese "mûrisimizin müdde'iyeye mihirden borcu vardır amma ne kadar olduğunu bilmeyiz" dediklerinde bu ikrâr sahîh olur ve ne kadar olduğunu beyâna cebr olunur. Ve kezâlik mütenevvi' altın tedâvül eden beldede mukırr "falana şu kadar altın borcum vardır" dediğinde hangi nevi' altın olduğunu beyâna mukırr, cebr olunur. Amma akd-i bey', revâcı ziyâde olana munsarıf olacağı 240. madde şerhinde beyân edilmişti. (*İbn-i Âbidîn ale'l-Bahr*)[2].

"Kable'l-beyân vefât-ı mukırr" mechûlü ikrâr eden ber-vech-i bâlâ beyâna cebr olunup, fakat kable'l-beyân mukırr vefât etse veresesine mürâca'at olunarak verese hakk-ı mukarrun-bihi tefsîr ve beyân edip mukarrun-leh dahi kabûl ederse ol vechile hükmolunur. Lâkin verese, "mukarrun-bih-i mechûl nedir bilmeyiz" derler ise ne mu'âmele olunur. Veresenin nefsü'l-emirde mechûlleri bulunmak ihtimâli mevcûd olmakla, cebr ale'l-beyân ihityâr-ı kizbe icbâra müeddî olur. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr* bi-ilâve)

"Beyân-ı mechûl ba'zan miktâr-ı mu'ayyenden aşağı olamaz." Arabîde bazı elfâzı ile vâki' olan ikrâr, miktâr-ı mu'ayyenin mâ-dûnunda tasdîk olunmaz.

Meselâ "lehû aleyye mâlün, -falanın benime üzerimde malı vardır-" dese bir dirhem gümüşten aşağı miktârda tasdîk olunmayacağı gibi "lehû aleyye mâlün azîm, -falanın benim üzerime mâl-i azîmi vardır-" dese nisâb-ı zekâttan aşağı miktârda tasdîk olunmaz, eğer altın veya gümüşten beyân ederse... Ve eğer deveden beyân ederse on beş deveden aşağı tasdîk olunmaz. Ve mâl-i zekâttan gayrisiyle beyân ederse kıymetçe kadr ve nisâb-ı zekâttan aşağı tasdîk edilmez. Bu gibi elfâz-ı arabiye ile vâki' olan ikrâr-ı mechûl, o elfâzın medlûllerine göre muhtelifi'l-miktâr sûrette tefsîr olunur. (*Dürr-i muhtâr*)

2 لعل وجه الفرق ان البيع بثمن مجهول يفسد فلتصحيح العقد ينصرف الى الاروج والاقرار بالمجهول يصح.

[**Amma**] bir kimse [**ben flana kimesneye, bir şey**] veya hânemin gayr-ı mu'ayyen ve gayr-ı ma'lûmü'l-miktâr bir sehmi [**sattım**], yahut falanın hânesini bir şey ile iştriâ veya istîcâr yahut falana bir şey îcâ ve[**yahut ondan bir şey istîcâr ettim dese**] ukūd-ı mezkûre ma'a'l-cehâle sahîh olmamakla bu ikrârı [**sahîh olmaz.**] Ve mukırr bir şeyin teslîmine cebr edilmez. [*Tekmile-i Redd-i muhtâr*) [**Ve**] binâenaleyh [**ol sattığın şey**] yahut satın aldığın hânenin bedeli veya îcâr [**veya istîcâr ettiğin nedir diye beyân etmek üzre**] kendisine [**cebr olunmaz.**]

Mukarrun-bihin ma'dûm olmaması şartına gelince bu da iki vechile olur:

Vech-i evvel: Mukarrun-bih, ma'lûm ve muhakkaku'l-vücûd olur. "Şu mal falanındır" demek gibi.

Vech-i sânî: Mukarrun-bih vücûdu muhtemel bir şey olur. Haml gibi. Bu sûrette bir kimse "bu koyunumun batnındaki yavrusu falan kimsenindir" dediğinde, haml-i mezkûr ekall-i müddet-i hamlde doğar ise ol yavru o kimesnenin olur. Velev ki, mukırr sebebini beyân etmesin. Zîrâ bu ikrârın vasiyyet sûretiyle tashîhi mümkündür. Şöyle ki, bir kimse meselâ falan koyununun hamlini başkasına vasiyyet ederek vefât etmekle, vârisi bu hamli diğeri için ikrâr etmesi gibi. Ekall-i müddet-i haml koyunda dört ve sâir hayvânâtta altı aydır.

Fakat Kuhistânî'nin kavlince ekall-i müddet-i haml, insânda altı ve filde on bir ve deve, at ve eşekte bir sene ve inekte dokuz ve koyunda ve keçide beş ve kedilerde iki aydır. Ve köpekte kırk ve kuşta yirmibir gündür. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

Mukarrun-bihin mümkinü't-teslîm olması şartı mevcûd olmadığından hâne sakfındaki cüz'u ikrâr etse kıymeti lâzım gelir. Zîrâ mümkinü't-teslîm olmayan şeyi ikrâr, kıymetini ikrârdır. (*Surretü'l-fetâvâ* fi'l-ikrâr)

Bu da ikrârın ihbâr olmasına müteferri'dir. İnşâ olsa hibe olacak idi, halbuki bunun hibesi ve kezâ bey'i câiz değildir.

1580. MADDE

[**İkrâr, mukarrun-lehin**] tasdîk ve [**kabûlüne tevakkuf etmez.**] Zîrâ ikrâr inşâ değil, min-vechin ihbârdır. 1572. madde şerhine bak.

Binâenaleyh bir kimse "falan kimesneye bin kuruş borcum var" diye ikrâr eylemesi üzerine o kimesne mukırrı tasdîk etmez yani "tasdîk ettim" demez veya "lâ" veya "ne'am" demeyip sükût eyler ise bin kuruşu mukırrdan mutâlebe edebilir.

Lâkin hâzır için ikrâr ile gāib için ikrâr beyninde fark vardır. Hâzır için ikrâr cânib-i mukırrdan lâzımdır. Binâenaleyh mukırr, bir malı hâzır için ikrâr ettikten sonra başkası için ikrâr edemez.

Meselâ mukırr, "bu mal şu şahsındır" diye ikrâr ettiğinde o şahıs hâzır olur ve fakat "tasdîk ettim" demez veya reddetmez de mukırr ikrârından bi'r-rücû' "bu mal şu adamındır" der ise ikinci ikrâr sahîh olmaz. Lâkin mukarrun-leh ikrârı reddetmiş ise o vakit ikinci ikrâr sahîh olur.

Amma gāib için ikrâr, mukırr cânibinde lâzım değildir. Meğer ki, gāib tasdîk etsin. Binâenaleyh mukırr, "bu mal falan gāibindir" dedikten sonra o gāibe haber-i ikrâr vâsıl olup, tasdîk etmeden "bu mal diğer falan adamındır" dese ikinci ikrâr sahîh olur. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr ve Zeyla'î*) Zîrâ mukarrun-leh-i hâzırın sükûtu kabûl-i zımnîdir. Binâenaleyh ikrâr-ı vâki' ile o mal, mukarrun-lehin olur. Lâkin gāibden sükût ve kabûl-i zımnî mutasavver olmadığından onun hakkı ta'alluk etmez.

[Fakat] ikrâr [onun] -mukarrun-lehin- [reddiyle merdûd olup hükmü kalmaz.] yani be'de'r-redd kabûl ve tasdîki sahîh olmaz. (51. maddeye bakınız.) Bu sûrette mukarrun-leh, mukırrda hakkı bulunduğunu isbât edecek olsa kabûl edilmez. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*) Zîrâ ikrâr, min-vechin inşâ olup, ihbâr değildir. Min-vechin temlîk-i malı tazammun edenin reddi kābildir. İkrâr gibi... Amma temlîk-i malı tazammun etmiyenin redd kābil değildir. İbtâl-i şuf'a ve talâk ve itâk gibi. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr* ve *Redd-i muhtâr*)

Meselâ bir kimse diğer kimesneye bin kuruş borcu olduğunu ikrâr ve o kimesne "hiç alacağım yoktur" diye reddettikten sonra "evet bin kuruş alacağım vardır" diye tasdîk eylese, bu tasdîk sahîh olmaz. (*Zeyla'î*) Hattâ bir kimse vereseden alacak iddi'â ve mûrisinin ikrârını hâvî bir senedi ibrâz edip müdde'â-aleyh bulunan vâris dahi "mukarrun-leh ikrârı reddeylemiş idi" diye iddi'â ve müdde'înin yemîn etmesini taleb etse, müdde'îye yemîn verir. (*Surretü'l-fetâvâ*)

İstisnâ: Fakat redd-i ikrârın sıhhati, mukarrun-leh bilhâssa kendi hakkını ibtâl eylediği takdîrdedir. Amma bu redd ile mukarrun-leh, başkasının hakkını ibtâl edecek olsa reddinin hükmü olmaz. Meselâ bir kimse "benim falan atımı on altına falan kimesneye satmış idim" diye ikrâr edip, mukarrun-leh "senden bir şey almadım" diye ikrârını reddeyledikten sonra "evet onu senden ol kadara almıştım" dese bey' lâzım olur. Zîrâ mukarrun-leh, ba'de tamâmi'l-bey' onu inkâr etmiştir. Halbuki, cühûd-ı ehadi'l-mütebâyi'ayn akdi ibtâl eylemez. Amma müşterî "senden nesne almadım" diye redd ve bâyi' dahi "evet satmadım" diye tasdîk eyledikten sonra müşterî "onu almıştım" dese artık şirâ sâbit olmaz. Velev ki, bâyi' şirâ üzerine ikāme-i beyyine etsin. Zîrâ bu sûrette fesih, ikisinin cühûduyla tamâm olmuştur. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

Lâkin, mukarrun-leh ikrârı bir kerre kabûl ve tasdîk ettikten sonra redd eylese merdûd olmaz. Zîrâ bu halde mukarrun-bih, mukarrun-lehin mülkü olmuş ve mâlikin, inde ademi'l-münâza'a mülkü nefsinden nefy etmesi gayr-ı sahîh bulunmuştur[3].

Meselâ mukırr, birine on altın deyn ikrâr ettikten sonra mukarrun-leh "sende hiç bir alacağım yoktur" dese ikrâr-ı mezkûr merdûd ve mukarrun-lehin hakk-ı mutâlebesi mefkūd olur. Lâkin mukarrun-leh, "fi'l-hakīka sende on altın alacağım var" diye mukırrı tasdîk ettikten sonra reddetse merdûd olmaz.

Ve bir de ba'de'r-redd mukırr, ikrârını tekrâr ve i'âde edip de mukarrun-leh, tasdîk etse istihsânen ikrâr sahîh ve lâzım olur. Zîrâ bu, ikrâr-ı âhardır[4].

Fakat mukırr, ikrâr-ı sânîyi inkâr etse ikrâr etmediğine tahlîf olunmaz. Fakat ikrâr-ı mezkûr üzerine beyyine ikāme edebilir. (*Dürr-i muhtâr*)

[Ve mukarrun-leh, mukarrun-bihin yalnız bir miktârını] meselâ mukarrun-bih on altın iken dört altınını [reddeylese ancak ol miktârda] meselâ dört altında [ikrârın hükmü kalmayıp reddetmediği miktârda ikrârı sahîh olur.][5]

Nitekim mukarrun-leh, meselâ iki kişi olup da birisi redd ve diğeri kabûl etse, kabûl eden kimse mukarrun-bihin nısfını alır. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr* fî-ikrâri'l-marîz)

1581. MADDE

[**Mukırr ile mukarrun-leh, mukarrun-bihin sebebinde ihtilâf etseler bu ihtilâfları ikrârın sıhhatine mâni' olmaz.**] Zîrâ sıhhat-i ikrâr, beyân-ı sebebe muhtâc değildir. Şu halde ikrâr, sahîh ve sebeb bâtıl ve hükümsüz olur. Husûl-i maksûttan sonra ihtilâf-ı sebeb, ikrâra münâfî bulunmaz. (*Hidâye* bi-tağyîr ve *Kifâye*)

[**Meselâ bir kimse cihet-i karzdan dolayı bin kuruş**] alacak [**da'vâ edip, müdde'â-aleyh ise semen-i mebî'**] veya cihet-i gasbtan [**olarak bin kuruş**] borç [**ikrâr eylese,**] ikrâr-ı vâki' sahîh olup, [**bu vechile ihtilâfları ikrârın sıhhatine mâni' olmaz.**] (*Tekmile-i Redd-i muhtâr* fi'l-ikrâr)

---

3 نعم لو تصادقا على عدم الحق صح, تكملة رد محتار.

4 فان اعاد الاقرار فقال المقر له اجل يلزمه لانه كذبه فى الاقرار الاول فبطل وانعدم وصدقه فى الاقرار الثانى فاعتبر وانبرم ولانه احتمل ان المال لم يكن واجبا وقت الاقرار الاول فبطل بالتكذيب وانعدم وكان واجبا وقت الاقرار الثانى ولزم بالتصديق وانبرم, محيط سرخسى. ولانه يحتمل انه كذبه بغير حق لغرض من الاغراض الفاسدة فانقطع عنه ذلك الغرض فرجع الى تصديقه فقد جاء الحق وزهق الباطل, تكملة رد محتار.

5 وهذا بخلاف ما لو كذب المشهود له شاهده فى بعض ما شهد له حيث تبطل شهادته لان التكذيب تفسيق والفسق مانع من قبول الشهادة دون الاقرار, حموى على الاشباه.

Mecelle'nin "semen-i mebîʿ ..... ilâ-âhirihî" fıkrası muhtâc-ı îzâhtır. Şöyle ki:

O mebîʿ ya muʿayyen veya gayr-ı muʿayyen veya müsellem veya gayr-ı müsellem olur. Bu meselede beş vecih vardır:

Vech-i evvel: Mukırrın "iştirâ edip kabz etmediğim muʿayyen falan at semeninden falan kimesneye on altın borcum vardır" demesidir. Bu sûrette mukırrın üzerine on altının lüzûmu, mezkûr atı mukırra teslîm olunmak ile meşrûttur. Binâenaleyh mukarrun-lehe denilir ki, "on altını almak istersen atı mukırra teslîm et de al". Mukarrun-leh onu mukırra teslîm ederse on altını alır. Zîrâ tasâduklarıyla sâbit olan muʿâyeneten sâbit gibidir. (*Hidâye* ve *Netâyicü'l-efkâr*)

Vech-i sânî: Mukırrın "iştirâ ve kabz ettiğim falan feres semeninden on altın boncum vardır" demesidir. Bu takdîrde mukarrun-leh, "ol feres senindir, ben onu sana satmadım, başkasını satmış idim" dediğinde mukırrın mukarrun-bih olan on altını mukarrun-lehe vermesi lâzım gelir. Zîrâ mukarrun-lehin "satmadım" dediği feres mukırra sâlim olarak kalmış ve sebebte ihtilâf ikrâra gayr-ı mâniʿ bulunmuştur.

Nitekim bir kimse beyʿ ve teslîm eylediği bu at semeninden on altın daʿvâ ettiği halde müddeʿâ-aleyh kendisine beyʿ ve teslîm edilen diğer at yahut bir ester semeninden on altın ikrâr etse, ikrârın sıhhatine mâniʿ olmaz.

Vech-i sâlis: Mukarrun-leh "ol at mülkümdedir, onu sana satmadım" demesidir. Bu halde mukırra bir şey lâzım gelmez. Zîrâ mukırr, deyni ancak ata ivaz olarak ikrâr eylemiş olduğundan atsız deyn lâzım olmaz. Bu meselede atın mukırr veya mukarrun-leh elinde bulunması müsâvîdir ve mukırrın elinde ise mukarrun-leh atı istirdâd eder. Eğer beyʿin vukūʿu tahakkuk eylemez ise.

Vech-i râbiʿ: Mukarrun-leh "at benimdir, onu sana satmadım, belki başkasını satmıştım" demesidir. Bu sûrette aralarında tehâlüf cârî olur. Zîrâ mukırr, tarafından taʿyîn olunan atın teslîmini iddiʿâ ve mukarrun-leh inkâr etmekle, münkir olan mukarrun-lehe yemîn lâzım geleceği gibi mukarrun-leh, başka atın semeninden on altını daʿvâ eylediği halde mukırr inkâr ediyor binâenaleyh ona da yemîn lâzım gelir. İmdi bu vechile tehâlüf icrâ edildiğinde, yani ikisi de yemîn ettiğinde mukırr üzerine on altın lâzım gelmez. Ve at sâlimen mukarrun-lehe kalır.

Vech-i hâmis: Mukırr, mezkûr atı taʿyîn ve tahsîs etmeyip de "senden aldığım ve kabz etmediğim bir at semeninden on altın borcum var" dese, ikrâr-ı vâkiʿ sahîh olur. Fakat gerek mevsûlen ve gerek mefsûlen söylesin, "kabz etmediğim" sözünde tasdîk edilmez. Zîrâ gayr-ı muʿayyen ve gayr-ı müsellem atın semeni ikrâr olunduğunda bâyiʿ, hangi atı mukırra teslîm etmek istese müşterî-i mukırr "at bu değildir, başka idi"demeğe muktedir ve teslîm-i semen ise ancak baʿde ihzâri'l-mebîʿ lâzım olduğundan gayr-ı muʿayyen ve

gayr-ı müsellem mal, müstehlek hükmünde olur. Bu cihetle mukırr, semeni ikrâr edince kabz-ı mebî'i dahi ikrâr etmiş addolunarak "ondan sonra kabz etmedim" demesi ikrârdan rücû'dur. (*Hidâye* ve *Kifâye* ve *İnâye* ve *Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

1582. MADDE

Kā'ide-i ûlâ: Mukırr, müdde'înin matlûbunu "alacağın bin kuruş" demek gibi cevâbında sarâhaten zikr ve beyân yahut "o" ve "ol" gibi zamîr ile müdde'înin matlûbuna işâret etse matlûb-ı mezkûru müdde'î için ikrâr etmiş olur. (*Redd-i muhtâr*)

Binâenaleyh husâsât-ı âtiye ikrârdır:

Evvelâ: [**Bir maldan**] yahut bir haktan velev ki, hakk-ı mechûl olsun [**sulha**],

Sâniyen: mal veya haktan ibrâya [**tâlib olmak ol malı ikrâr demek olur.**]

Meselâ bir kimse diğer kimesneden "benim sende bir hakkım vardır" diye da'vâ ettiğinde, müdde'â-aleyh "ol haktan benim ile sulh ol" dese ol hakkı ikrâr etmiş olur ve ol hak ne olduğunu müdde'î beyân ettiğinde kabûl olunur. Zîrâ hakkı mücmelen söyleyen odur. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

[**Amma bir malın da'vâsından**] ibrâ veya [**sulha**] yahut da'vânın te'hîrine [**tâlib olmak ol malı ikrâr demek olmaz.**] (*Hulâsa* ve *Bezzâziyye* ve *Tenvîr*)[6]. [**Şöyle ki, bir kimse diğer kimesneye zimmetinde**] cihet-i karzdan [**bin kuruş alacak hakkım olmakla**] meblağ-ı mezkûru bana [**ver dediğinde ol kimesne meblağ-ı mezbûr**] bin kuruş [**dan yedi yüz kuruşa sulh olalım diye sulha**] yahut meblağ-ı mezbûrdan zimmetimi ibrâ et diye ibrâya [**tâlib olsa matlûb olan bin kuruşu**] müdde'înin olduğunu [**ikrâr etmiş olur.**] Ve müdde'î, sulha yahut ibrâya râzı olmazsa meblağ-ı mezbûru tamâmen mukırrdan alabilir ve bundan sonra o kimesne "ikrâr-ı mezbûrdan mukaddem zimmetimi ibrâ eylemiş idin" diye iddi'â etse mesmû' olmaz. Zîrâ tenâkuz vardır. 1647. maddeye bakınız.

[**Amma**] o kimesne [**şu bin kuruş da'vâsından**] beni ibrâ et veya [**sulh olalım diye mücerred def'-i münâza'a için**] da'vâdan ibrâ veya [**sulha tâlib olsa, meblağ-ı mezbûru ikrâr etmiş olmaz.**]

Meselâ bir kimse diğerinden bin kuruş da'vâ ettiğinde müdde'â-aleyh, "sen meblağ-ı mezbûr da'vâsından beni ibrâ etmiştin" demesiyle meblağ-ı mezbûru ikrâr etmiş olmaz. (*Feyziyye*)

---

6 ووجهه ان الصلح عن الدعوى او الابراء عنها المقصود منه قطع النزاع فلا يفيد ثبوت الحق بخلاف طلب الصلح او الابراء عن الحق فانه يقتضى ثبوته وحينئذ يلزمه المدعى به, تكمله. قال المتقدمون من اصحابنا طلب البرائة عن الدعوى لا يكون اقرارا وخالفهم فيها متأخرون وقول المتأخرين اصح. خانيه.

Sâlisen: Deynin te'cîlini taleb,

Râbi'an: Deynin te'diye edildiğini iddi'â,

Hâmisen: Deynin kendisine bihe veya tasadduk kılındığını da'vâ,

Sâdisen: Deynden ibrâ olunduğunu dermeyân,

Sâbi'an: Deyn-i mezkûr ile şahs-ı âhar üzerine havâle ettiğini iddi'â etmek,

Sâminen: Müdde'â-bih olan meblağa diğer bir şahsın kefâletini istemek.

Tâsi'an: Bir kimse diğer kimesneden alacağını istediğinde o kimesne "onu al"

Âşiran: "Onu tenâvül et"

Hâdî aşere: "Onu yakında veririm"

Sânî aşere: "Onu yarın veririm"

Sâlise aşere: "Onu verecek kadar bugün yanımda param yoktur,

Râbi'a aşere: "Vallâhi ben onu sana bugün vermem".

Hâmise aşere: "Onu benden bugün alma."

Sâdise aşere: "Onun vakt-i edâsı hulûl etmedi",

Sâbi'a aşere: "Onu ne çok istiyorsun"

Sâmine aşere: "Dâyinlerini yahut dilediğin kimseyi onunla benim üzerime havâle et",

Tâsi'a aşere: "Onu falan şahıs, tarafımdan ödedi"

'İşrûn: Bir kimse diğerine "benim sende şu kadar kuruş alacağım var" dediğinde medyûn, "مرا نيز از تو جندين مى بايد" "Benim dahi senden o kadar alacağım vardır" dese, o kadar kuruş borcunu ikrâr etmiş olur.

Hâdî ve işrûn: Bir kimse diğer kimesneye "senden bin kuruş alacağım yahut sende şöyle bir emânetim var" dediğinde, o kimesne "evet" dese, mezkûr deyni veya emâneti ikrâr etmiş olur. Zîrâ "evet" -ne'am- lafzı cevâba mevzû' olup, râbıta dahi muhtâc değildir. 66. maddeye bakınız. Hattâ bir kimse diğer kimesneye "bu hânemin kapısını açıver yahut şu atımı eğerle, yahut şu atımın sercini veya licâmını bana verdiğinde o kimesne "ne'am" dese ikrâr yani meselâ o hâne o kimsenin mülkü olduğunu tasdîk olur[7].

7 ولقائل ان يقول نعم جواب فى الخبر لا فى الانشاء وهذه الامور انشاء مع انه قد يقوله لتبعيد الكلام فكأنه يقول ما ذا تقول ويمكن ان يقال الكلام المذكور وان كان انشاء لكنه متضمن للخبر فنعم جواب له.

Sânî ve işrûn: Bir kimse diğer kimesneye "benim sende on altın alacağım var" dediğinde o kimesne "اتزنه" –onu tart- yahut "انتقده" –onu say- dese ikrâr etmiş olur[8].

Sâlis ve işrûn: Bir kimse diğer kimesneden meblağ-ı mu'ayyen taleb ettiğinde o kimesne sarrafı bekle gelip onu sana verecek dese ikrâr olur.

Râbi' ve işrûn: "Senden başka kimseden istikrâz etmedim" sözünü cevâben söylerse Serahsî'ye göre ikrâr olur. Zîrâ bunun manâsı "senden istikrâz ettim, başkasından değil" demektir.

Hâmis ve işrûn: Bir mal bey'-i sahîh veya bey'-i nâfiz ile satıldığına dâir yazılan senede bir kimse şâhit yazılıp da şâhid-i merkūm bu senedi imzâ veya tehattum eylese o mal bâyi'in mülkü olduğunu ikrâr etmiş olur. (*Tekmile* ve *Redd-i muhtâr* ve *Hâmiş-i Ankaravî*)

Kā'ide-i sâniye: Mukırr, cevâbında müdde'înin matlûbunu sarâhaten zikr etmediği gibi zamîr ile dahi ona işâret eylemese ikrâr olmaz.

Binâenaleyh mesâil-i âtiye ikrârdan ma'dûd değildir:

Evvelen: "Te'cîl et",

Sâniyen: "Ben sana te'diye ettim" dese ikrâr olmaz[9].

Sâlisen: "Bana tasadduk ettin"

Râbi'an: "Bana hibe ettin",

Hâmisen: "Tart"

Sâdisen: Bir kimse diğer kimesneye "senden bin kuruş alacağım var dediğinde o kimesne "muhâsebe edelim",

Sâbi'an: Bir kimse diğer kimesneye "senden şu kadar kuruş alacağım var dediğinde o kimesne dahi "benim de sende onun misli alacağım var"dese ikrâr olmaz, bu sûret-i sâbi'a da -inde Muhammed-ikrârdır. Zahruddîn dahi bu vechile iftâ eylemiş[10] ise de zahr-ı rivâyette ikrâr değildir[11].

Sâminen: Bir kimse diğer kimesneye "falan şahsa on altın borcum olduğunu ona haber verme" dese ikrâr olmaz (*Surretü'l-fetâvâ* fi'l-ikrâr)

---

8 لرجوع الضمير اليها فى كل ذلك فكان جوابا لا ردا ولا ابتداء فيكون اثباتا للاول الا اذا تصادقا انه على وجه السخريه. بحر ودر مختار وتكمله وصرة الفتاوى فى الاقرار.

9 لعدم انصرافه الى المذكور فكان كلاما مبتدأ

10 وبه يفتى.

11 لان ما يصلح للابتداء لا للبناء او يصلح لهما كاتزن يجعل ابتداء لئلا يلزمه المال بالشك, رد محتار وتكملۀ رد محتار وابن نجيم وصرة الفتاوى فى الاقرار وانقروى.

Tâsi'an: Bir kimse diğer kimesneden bir mal satın aldığında tanzîm olunan mübâya'a senedinde, diğer bir şahıs şâhit yazılıp, şehâdetini dahi tahtîm ettiğinde, o malın, bâyi'in mülkü olduğu ikrâr olunmaz. Bu şâhit ba'dehû o mal kendisinin olduğunu da'vâ edebilir, zîrâ insan ba' zan fuzûlen başkasının malını satar fakat mübâya'a senedinde bey'-i sahîh veye bey'-i nâfiz ile satıldığı yazılmış olsa, o halde ikrâr olur. Nitekim, ânifen beyân olundu. (*Redd-i muhtâr* fî-evâ'ili'l-ikrâr ve *Tekmile*)

Âşiran: Bir kimse diğer kimesneye "benim sendeki alacağımı ver" dediğinde o kimesne "sabr et", yahut "karîben alırsın" dese ikrâr olmaz.

1583. MADDE

[**Bir kimsenin**] yahut vekîlinin [**yedindeki mal diğer kimesnenin şirâya veya istîcâra veya isti'âreye tâlib olması yahut bu malı bana hibe et**] –istîhâb- [**veya vedî'a olarak ver demesi**] -istîdâ'- [**veyahut ol kimse ona bu malı vedî'a olarak al deyip de onun dahi kabûl etmesi**] sûretlerinden ibâret bulunan vücûh-ı sittede [**ol mal kendisinin**] mülkü [**olmadığını**] bilttifâk ve zi'l-yedin mülkü bulunduğu alâ-rivâyetin zımnen [**ikrârdır.**] Gerek mal sâhibi bulunan zi'l-yedden ve gerek mal sâhibinin vekîlinden tâlib olsun hükümde müsâvîdir. (*Dürr-i muhtâr*)[12].

İstîcâr meselesi bazı fukahâ tarafından takyîd edilerek denilmiştir ki, istîcârın mülkiyyet da'vâsına münâfî olması, müste'cirin me'cûrdaki mülkiyyeti zâhir olmadığı sûrettedir. Amma meselâ râhin yahut vefâ'en bâyi'-i merhûn ve mebî' bulunan malı istîcâr etse, o mal kendisinin olmadığını ikrâr değildir. Hattâ merhûnu istîcâr dahi câiz olmayıp, müste'cir makāmında bulunan mal sâhibi üzerine ücret lâzım gelmez. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

Bu maddede iki mes'elenin bilinmesi lâzımdır:

Birincisi: Şirâya ve başkalarıne tâlib olmak o mal kendisinin olmadığını ikrâr olmasıdır. Bu mes'elede ittifâk-ı ulemâ vardır.

Meselâ, bir kimse diğer kimesnenin vekîli elindeki malın bi'l-farz şirâsına tâlib olsa, artık o mal kable'l-müsâveme kendisinin olduğu yahut kable'l-müsâveme vefât eden pederinin bulunduğu beyânıyla ol kimseden bil-ittifâk iddi'â edemez. Meğer ki, "pederimin idi, bu adamı vekîl etmişti, müsâveme ettim uyuşamadık sonra pederim vefât etmekle bana mîrâs kaldı" desin. Nitekim da'vâ vekîli bi'l-vekâle bir kimesneden bir mal da'vâ ettiğinde, müdde'â-aleyh o vekîl, mezkûr malı meclis-i kazâda müsâvemeye tâlib olduğunu isbât etse, hem vekîlin hem de müvekkilin hakk-ı husûmeti kalmaz. Amma mleclis-i kazânın başkasında müsâveme ettiğini isbât ederse vekîl husûmetten çıkar. Fakat müvekkilin husûmet hakkı bâkīdir. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

---

12 الاستشراء من غير المدعى عليه نظير الاستشراء من المدعى عليه حتى لو اقام المدعى عليه بينة ان المدى استشرى هذه العين من فلان كان دفعا, انقروى عن الاستروشنيه.

Bu mes'elede zi'l-yedin ıtlâkından müstefâd olur ki, zi'l-yed müdde'â-aleyh olduğu takdîrde meselâ diğer kimesnenin şirâya tâlib olması kendisinin olmadığını ikrâr olduğu gibi müdde'â-aleyhin gayri bir şahıstan şirâya tâlib olsa yine kendisinin olmadığını ikrârdır. Binâenaleyh bir kimes diğer kimesne yedindeki mal için "benimdir" diye iddi'âsına mukābil, o kimesne "sen bu malı falan şahıstan şirâya tâlib oldun" diye def' ve bunu isbât etse ol kimsenin da'vâsı mündefi' olur. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr* ve *Redd-i muhtâr*)

İkincisi: Ol mal o kimesnenin mülkü olduğunu ikrâr olmasıdır. Bu ikinci mes'elede ihtilâf olunmuştur. Bir rivâyete göre mâl-i mezkûre o kimsenin mâlikiyyetini ikrâr olur. Amma diğer rivâyete göre bunu ikrâr değildir. Zîrâ istiyâm, meselâ bazan mâlikin vekîli ile olur da zi'l-yede mülk ikrâr edilmiş olmaz.

Semere-i hilâf mes'ele-i âtiyede zâhir olur: Bir kimse diğer kimesnenin elindeki malın iştirâsına ol kimesneden tâlib olduktan sonra, mezkûr malı ol kimse şahs-ı âhar için bi'l-vekâle veya bi'l-vesâye da'vâ ettiğinde, rivâyet-i ûlâya göre sahîh değildir. Nitekim, kendi nefsi için da'vâ etse sahîh olmadığı gibi. Amma rivâyet-i sâniyeye göre misâl-i mezkûrda bi'l-vekâle veya bi'l-vesâye da'vâsı sahîhtir.

Kezâ bir kimse bir dükkanı Zeydden istîcâr ettikten sonra mezkûr dükkan ibn-i sağîrinin olduğunu iddi'a ve ikāme-i beyyine etse kabûl olunur. Zîrâ meselâ istîcâr, müste'cirin me'cûrda mülkü bulunmadığını ikrâr ise de me'cûr mûcirin mülkü olduğunu ikrâr değildir. Me'cûr, müste'cirin mülkü olmaması başkasının mülkü olmasına mâni' değildir. Binâenaleyh bu müdde'înin başkasından bi'n-niyâbe da'vâsı sahîh olur.

Bu rivâyetlerin ikisi de "vehüve's-sahîh" diye tercîh edilmiş ve ***Dürr-i muhtâr*** sâhibi rivâyet-i ûlâyı kabûl ve ***Ankaravî*** rivâyet-i sâniyeyi tercîh eylemiştir. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*) Bu maddede bu iki rivâyetin birisini tercîh edecek delîl yoktur.

Müdde'îden, müdde'â-bih ve müdde'â-aleyhin mülkü olduğuna delâlet eder bir şey sâdır olsa, o müdde'î kendi nefsi için de başkası için de da'vâ edemez. Zîrâ tenâkuz olur. Amma müdde'îden müdde'â-bih kendisinin mülkü olmadığına delâlet eder, fakat müdde'â-aleyhin mülkü olduğuna delâlet eylemez bir şey sâdır olsa, kendi nefsi için da'vâsı bâtıl olur. Amma başkası için da'vâ edebilir. Ve müdde'îden sâdır olan şey müdde'â-aleyhin mülkü olduğunu ikrâra delâlet etmediği gibi olmadığını iş'âra dahi delâlet eylemediği takdîrde karâ'in ile tercîh edilmek lâzım gelir. Ve illâ şekk ile ikrâr hâsıl olmaz. (*Tekmile*)[13].

---

13 وانما تكون المساومة اقرارا بالملك اذا صدرت بقوله يعنى هذا اوهبنى او اجرنى ونحوه لانه جازم بان ملكه وقد طلب شرائه منه او هبته او اجارته اما لو قال تبيع لى هذا او ابيع هذا او هل انت بايع هذا لايكون اقرارا بل استفهاما لانه يحتمل ان يقصد بذلك استظهار حاله هل يدعى المكية او لعله يريد ان يبيعه له وكالة عنه او فضولا فلا يكون اقرارا له بالملك, تكملة رد محتار.

İstisnâ. Mâl-i müşterâ bohça gibi bir şeye melfûf meselâ roba olup da vakt-i müsâvemede müsâvim bilemez ise onu şirâya tâlib olmak kendisinin olmadığını ikrâr değildir. Binâenaleyh sonra "benimdir" diye da'vâsı istimâ' olunur. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

Şirâya tâlib olmak bâyi'in mülkü olduğunu ikrâr olması zımnîdir. Yoksa ikrâr-ı sarîh değildir. Binâenaleyh bir kimse bir malı diğer kimesneden satın aldıktan ve müşterînin pederi o malı bil-istihkāk zabt ettikten sonra zabt ettikten sonra pederi vefât ederek müşterî o mala vâris olsa, bâyi'a reddile emrolunmaz. Ve semen-i mebî'i bâyi'den istirdâd eder. Amma hîn-i bey'de mezkûr mal, bâyi'in mülkü olduğunu sarîhan ikrâr etse ona reddile emr olunur. (*Redd-i muhtâr*) 1572. madde şerhine bak.

1584. MADDE

İkrârın şarta ta'lîkinde iki kā'ide vardır:

1- Kā'ide: İkrâr, şarta ta'lîk olunduğunda bu şart, hulûl-i ecele sâlih ve âcâl-i nâstan ma'dûd değil ise şart-ı mezkûr sıhhat-i ikrâra mâni'dir.

2- Kā'ide: Bu şart hulûl-i ecele sâlih ve âcâl-i nâstan ma'dûd ise, şart-ı mezkûr sıhhat-i ikrâra mâni' değildir. (*Muhît*)

Kā'ide-i ûlânın îhâhı:

Hatar: -Mevcûd olup olmamak ihtimâli- bulunan [**şarta ta'lîk olunan ikrâr bâtıldır.**] Amma şart-ı kâine ta'lîk fi'l-hakîka ta'lîk olmayıp tencîzdir. (*Redd-i muhtâr* fi'l-istisnâ meni'l-ikrâr)

Binâenaleyh, meselâ mevte müte'allik olarak vâki' olan ikrâr sahîhtir. Şöyle ki, "ben vefât eder isem falan kimesneye bin kuruş borcum vardır" dese sahîh ve fi'l-hâl lâzım olur. Zîrâ mevt-i lâ-muhâle vâki' ve onda hatar gayr-ı mevcûd olduğundan bu, hakîkaten ta'lîk olmayıp veresenin inkârına mahal kalmasın için deyne işhâd olarak bu ta'lîk te'kîd-i ikrâr olur. Zîrâ âkilin tasarrufu, mümkün oldukça ilgā olunmaktan sıyânet edilmesi lâzım gelir. Bu da mes'ele-i mezkûrede bu ta'lîk işhâd manâsına haml ile olur. Fakat mukırr, "ben ta'lîki kast ettim" diyerek kelâmın ilgâsına râzı olsa dahi buna mukarrun-lehin hakkı ta'alluk etmekle rızâsı nazar-ı i'tibâra alınamaz. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr* ve *Zeyla'î* ve *Bahr*)

Hulâsa, ikrârın ta'lîki üç vechile olur:

Vech-i evvel: Mukırr ikrârına "inşâallâh" sözünü vasl etmesidir. Bu ikrâr bâtıldır. Nitekim, karîben îzâh olunur.

Vech-i sânî: Mukırr ikrârına "in-şâ'e falan" gibi ta'lîk-i hatarı müstelzim kelâmı vasl eylemiştir. Bu, ta'lîk olup ikrâr bilittifâk bâtıl olur.

Vech-i sâlis: Lâ-muhâleten şart-ı kâine taʻlîk etmektir. "ölür isem ..." gibi, Bu taʻlîk ile ikrâr sahîhtir. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

Kāʻide-i sâniyenin îzâhı: [**Fakat örf-i nâsta hulûl-i ecele sâlih olan bir zemâna**] yani mukarrun-bih, eceli tazammun eder bir şeye [**taʻlîk olunur ise, deyn-i mü'ecceli ikrâra haml olunur.**] Mukarrun-leh, ecele tasdîk veya mukırr eceli isbât eyler ise fe-bihâ. Ve illâ mü'ecceli olmadığına mukarrun-leh tahlîf olunur. Nükûl ederse ecel sâbit, ve yemin ederse, mukırr, meblağ-ı mukarrun-bihi muʻaccelen vermeğe mecbûr olur.

Kāʻide-i ûlâya misâller:

[**Meselâ bir kimse diğer kimesneye ben falan mahalle varırsam yahut falan maslahatı deruhde edersem**] veya rüzgâr eserse veya yağmur yağarsa veya hâneme girersem yahut Alla irâde veya hükm eylerse veya râzı olur ise yahut Alla takdîr veya tedbîr eder ise yahut bana şu kadar kuruş ikrâz eder isen veyahut "benden alacağın olduğuna" yemîn ederse[14], yahut bir kimse diğer kimesneden şu kadar kuruş daʻvâ ettiğinde müddeʻâ-aleyh müddeʻîye, meblağ-ı müddeʻâ-bihi falan gün veremez isem [**sana şu kadar kuruş deynimdir dese işbu ikrârı bâtıl olup**] şart, vücûda gelse meselâ falan mahalle varsa yahut falan maslahatı deruhde etse bile [**Meblağ-ı mezbûrun**] mukarrun-lehe [**te'diyesi lâzım gelmez.**] *(Bahr)* Nitekim, bir kimse falan adam benim için ne ikrâr ederse ben de onu onun için mukırrım dese sahîh olmaz.

İkrârı mubtıl olan taʻlîklerden bazıları şunlardır: "Yemîn eder isen daʻvâ ettiğin senin içindir" veya "falana on altın borcumdur, meğer ki bana bunun gayrı zâhir olsun" yahut "bunun gayrını göreyim" yahut "falana on altın borcumdur, bildiğime göre", yahut "şâhid olunuz falana on altın borcumdur, bildiğime göre" veyahut "falanın şehâdetine veya ilmine göre falan kimesneye bin kuruş borcumdur" dese ikrârı sahîh olmaz[15]. Fakat "defterime göre falana şu kadar kuruş borcum var" dese e'imme-i Belh'e göre ikrâr olur. Zîrâ tâcir kendi defterine hakīkī borçlarını yazar. Örf ve âdet böyledir.

Ve kezâ mukırr, ikrârına mevsûlen "inşâallâh", "inşâ'e fülânün" dese ikrâr bâtıl olur. Velev ki, bunları yani meselâ "inşâallâh" lafzını min gayri kasdin söylesin, ve hattâ muahharan o falan istemiş olsa bile bir şey lâzım olmaz[16].

---

14 Hattâ yemin etmesi üzerine verse sonra istirdâd eder.

15 فلو حلف لا يلزمه ولو دفع بناء على انه يلزمه فله ان يسترد المدفوع كما فى البحر.

لانه فى معنى الشرط. ولو قال وجدت فى كتابى اى دفترى انه على كذا فهو باطل وقال جماعة من ائمة بلخ انه يلزمه لانه لايكتب فى دفتره الا ما عليه صيانة للناس وللبناء على العادة الظاهرة, تكمله.

16 لانه علق وما نجز واللزوم حكم التنجيز لا التعليق ولان مشيئة فلان لاتوجب الملك, تكملة رد محتار.

Amma "in şâ'e ..... ilâ-âhirihî" lafzını ikrârına mevsûlen söylemeyip de mefsûlen söyler ise ikrârı ibtâl eylemez. Zîrâ kelâm-ı evvel ile ikrâr tamâm olmuştur. Meğer ki, adem-i vasl a'zârdan biriyle olsun. "نفس, سعال واخذ فم" gibi (*Tenvîr* ve *Tekmile*)[17].

İkrârın meşiyyeti bilinmeyenlerin meşiyyetirne ta'lîk edilmesi dahi hükümde böyledir. Melâike ve cin gibi. Meselâ bir kimse "falana bin kuruş borcum vardır, melâike dilerse" dese ikrâr bâtıl olur. (*Tekmile*)

Bu sûrette mukırr, "inşâallâh" lafzını ikrârına mevsûlen söylediğini iddi'â ettiğinde bakılır. Müdde'î, alacak hakkı olduğunu ve hattâ müdde'â-aleyhin ikrâr eylediğini iddi'â ve mukırr, borcunu ve ikrârını inkâr etmekle, müdde'î, ikrârı isbât ettikten sonra mezkûr lafzı söylediğini iddi'â edince isbât ederse fe-bihâ, Ve illâ sözü kabûl edilmez. Zîrâ bunda mukırr ba'de't-takarrur başkasının hakkını ibtâl etmek istiyor. Amma mukır, ibtidâen "falana şu kadar altın borcum olduğunu ikrârımda istisnâ ederek ikrâr eyledim" dese bilâ-beyyine kavli kabûl olunur. ve gûyâ "falana bin kuruş borcum vardır inşâallah" demiş olur. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*) Bu gibi ta'lîk, kasıtsız olarak lisânından çıkan olsa dahi yine ikrâr bâtıl olur. (*Tekmile*)

İstisnâ: Mukarrun-bih, hıyâra kābiliyyeti olan bir akit olursa yani hıyâr-ı şart ile vâki' bir akitten dolayı deyn ikrâr eylerse sahîh olur. Meselâ "senden muhayyer olmam üzre satın aldığım mebî' semeninden on altın borcum vardır" dese bu ikrâr câizdir. Nitekim müddet-i ma'lûmede muhayyer olmak üzre ettiğim kefâletten dolayı deyni ikrâr etse sahîh olur. Zîrâ kefâlet onda hıyârı şart etmek sahîh olan bir akittir. Ve muhayyerliği mukarrun-leh inkâr edince mukırrın isbât etmesi lâzım gelir. İsbât edemediği halde söz mukarrun-lehindir. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

Kā'ide-i sâniyeye misâl: [**Amma falan ayın ibtidâsı veya rûz-ı kasım**] yahut bayram [**gelirse sana şu kadar kuruş deynimdir dese**] bu ta'lîk hulûl-i ecele sâlih bir zemâna ta'lîk olduğundan, min-haysü'l-örf ikrârı şarta ta'lîka değil belki [**deyn-i mü'ecceli ikrâra haml olunur.**] [**Ve**] mukarrun-leh, eceli tasdîk ederse [**ol vaktin hulûlünde meblağ-ı mezbûrun**] mukarrun-lehe [**te'diyesi lâzım gelir. 40. maddeye bakınız.**] Zîrâ bunlar âdeten beyân-ı müddet için zikr olunur. Binâenaleyh örfe mebnî ma'nâ-yı hakîkī terk olunur. Amma mukarrun-leh, eceli tasdîk etmediği gibi mukırr eceli isbât edemez ise mü'eccel olmadığına yemîn ile söz mukarrun-lehin olup, derhal te'diyesi lâzım gelir. (*Hâniyye* bi-îzâh)

Bi-şarti'l-hıyâr ikrâr: 1572. madde şerhinde dahi zikr olunduğu üzre şart-ı hıyâr ile olan ikrâr, sahîh ve şart bâtıl olur. Mukarrun-lehin hıyâr-ı tasdîk eylemesi mu'teber değildir. (*Dürr-i muhtâr*) Meselâ bir kimse "falan kimesneye cihet-i karzdan on altın borcum vardır" yahut "onun malını gasb" ve "istîdâ'" veye "isti'âre eyledim üç gün muhayyer olmam

---

17 وقيد بالوصل لانه لو كان مفصولا لا يؤثر خلافا لابن عباس.

üzre" diye ikrâr etse bilâ-hıyâr mukarrun-bih lâzım gelir. Zîrâ hıyârdan maksût fesihtir. İkrâr ise ihbâr olmakla, sâdık olunca vâcibü'l-amel ve kâzib olunca vâcibü'r-redd ve fesha gayr-ı muhtemel olarak ihtiyâr ve adem-i ihtiyâr ile hükmü mütegayyir ve binâenaleyh onda hıyâr sahîh olmaz. (*Dürer* ve *İnâye* ve *Kifâye*)

Suâl: İkrâr redd ile merdûd olur. Bu ise fesihtir.

Cevâb: Redd, fesh-i ikrâr değildir. Zîrâ fesih, ba'de's-sübût bir şeyin ref'inden ibâret ve redd-i ikrâr ise bi-hasebi'l-asl adem-i sübût-ı ikrârdır. Yoksa ba'de's-sübût ref' değildir. Çünkü ikrâr, sıdk ve kizbe muhtemel olmakla mukarrun-leh tekzîb ettiğinde onun hakkında kizb sâbit olur. (*Tekmile*)

1585. MADDE

[**Müşâ'ı ikrâr sahîhtir**] Müşâ', gerek kābil-i kısmet olsun gerek olmasın. Zîrâ ikrâr ihbârdır. Yoksa inşâ değildir. Hattâ inşâ olsa idi meccânen temlîk -hibe- olacağı cihetle kābil-i kısmet olan maşâ'ın ikrârı sahîh olmaz idi. 1572. madde şerhine bak. (*Redd-i muhtâr*)

[**Şöyle ki, bir kimse yedinde olan bir mülk akārın nısıf ve sülüs gibi hisse-i şâyi'asını diğer kimesneye ikrâr ve o dahi**] ikrârı [**tasdîk ettikten sonra kable'l-ifrâz ve**] mukarrun-lehe hisse-i müfrezeyi kable[**'t-teslîm mukırr vefât eylese mukarrun-bihin şüyû'u ikrârın sıhhatine mâni' olmaz.**] Misâlde akār ta'bîri ihtirâzî değildir. Menkūl müşâ'ın dahi ikrârı câiz olur. Nitekim tasdîk ta'bîri dahi sükûttan ihtirâz için değil, belki redden ihtirâz içindir. (1580. maddeye bakınız.)

1586. MADDE

[**Dilsizin işâret-i ma'hûdesiyle**] ve kezâ kitâbetiyle mu'âmelâta mütedâir olan [**ikrârı mu'teberdir.**] Binâenaleyh dilsiz, bey' icâre, hibe, rehin, nikâh, talâk ibrâ ve kısâs "ale'l-mu'temedi fîhi" gibi bir şeyi ikrâr ettiğinde, kitâbete kādir olsa dahi sahîh olur. İşâret-i ma'hûde el ve kaş gibi a'zâlar ile olur. Bu sûrette hâkim, dilsizin işâretinin ne manâda olduğuna vâkıf ise fe-bihâ. Ve illâ o işâretten maksad, ne olduğunu bilen dilsizin ihvânı, esdikāsı, cîrânından suâl eder. Bunlar kadının huzûrunda dilsizin maksadını îzâh ve tefsîr ederler. Ve bunlar âdil ve sözleri şâyân-ı kabûl kesândan olmalıdır. Zîrâ fâsıkın sözüne i'timâd edilmez. (*Redd-i muhtâr*) Amma hudûda -velev ki, hadd-i kazif olsun- mütedâir bulunan ikrârı mu'teber değildir.

"İşâret-i ma'hûdesiyle" denilmekle iş'âr olunuyor ki, işâret-i mezkûre ma'hûde olmaz ise onunla amel olunmaz. Mu'tekılü'l-lisânın ikrârına gelince aklını mevte kadar dâim olur

ise, bunun dahi işâret ve işhâdı ile ikrârları sahîh olur. 70. madde ile şerhine bak. (*Netîce* ve *Tahtâvî* ve *Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

[**Amma nâtık olan kimesnenin işâretiyle olan ikrârı mu'teber değildir.**] Zîrâ işâret, lafız makāmına ancak inde'l-acz kāim olur. Bu ikrâr gerek mal, bey' ve icâre gibi şeylere dâir ve gerek hudûda mütedâir olsun.

[**Meselâ bir kimse nâtık olan kimesneye falanın senden şu kadar kuruş hakkı varmıdır dediğinde ol kimesne başını eğmesiyle ol**] kadar kuruş [**hakkı ikrâr etmiş olmaz.**]

Kezâlik bir kimse nâtık olan kimesneye "falan hâneni sattın mı" yahut "icâre veya hibe ettin mi" dediğinde o kimesne başını eğmesiyle bey' ve icâre veya hibeyi ikrâr etmiş olmaz.

Tetimme: İkrâr bi'n-neseb ve bi'l-akribâ ve bi'z-zevciyye hakkındadır.

Veledi ikrâr: Bir kimse "falan çocuğun kendi veledi olduğunu ikrâr ettiğinde, bu ikrâr üç şartla sahîh olur:

Şart-ı evvel: Bu veled, mevlidinde yahut bulunduğu beldede -mevzi'-i ikrâr ve da'vâda- mechûlü'n-neseb olmalıdır. Lâkin mevzi'-i da'vâda mechulü'n-neseb olmakla nesebin müdde'îden sübûtuna hükm olunduktan sonra müvellidinden beyyine gelse ki, bunun nesebi müdde'înin başkasından sâbittir. Bununla evvelki da'vâ bâtıl olur. Amma müvellidinde mechulü'n-neseb olarak ikrâr-ı vâki' ile neseb sâbit olduktan sonra da'vâ nakz olunamaz.

Şart-ı sânî: Müdde'î bir sinnde olmalıdır ki, ol veled kendisine veled olmağa sâlih olsun. Şöyle ki, mukırr racül ise kendisi o veledden on iki buçuk ve mer'e ise dokuz buçuk yaş büyük olmalıdır. (1577. maddeye bakınız.)

Şart-ı sâlis: Veled mukırrı tasdîk etmelidir. Eğer veled mümeyyiz ise. Amma mümeyyiz değil ise tasdîke hâcet yoktur. Zîrâ gayr-ı mümeyyiz, başkasının elinde olarak behîme menzilinde olmakla, tasdîki mu'teber değildir[18]. Mukırr bu şurûtu câmi' olarak veledi ikrâr ettiğinde, o veledin nesebi kendisinden sâbit ve bu veled sâir vereseye irste müşârik olur[19]. Bundan sonra mukırr, artık ikrârından rücû' edemez. Zîrâ nesebin ba'de's-sübût ibtâle kābiliyyeti yoktur.

Amma bu şurûtun velev ki, biri mevcûd değil ve meselâ veledin nesebi diğerinden sâbit yahut min-haysü's-sinn veled olmağa gayr-ı sâlih yahut veled, sağîr-i mümeyyiz iken mukırrı tasdîk etmemiş ise nesebi ondan sâbit olmaz.

18 "بخلاف المميز لانه فى يد نفسه"
19 "لانه من ضرورات ثبوت النسب"

Validini ikrâr: Bir kimse vâlidini "وان عليا" ikrâr etse şurût-ı mütekaddim ile sahîh olur. Meselâ bir kimse "bu kimesne pederimdir" dese mukırrın mechûlü'n-neseb olması şart olduğu gibi ol mukırrın o kimesneye veled olmağa sâlih birisinde olması şarttır. (*Dürr-i muhtâr* ve *Tekmile* fî-ikrâri'l-marîz)

Gayra tahmîl-i nesebi mûcib karâbeti ikrâr: Bir kimse başkası aleyhine diğer kimesne için o kimesnenin nesebi o başkasından sâbit olmayacak vechile ikrâr-ı neseb etse bu ikrâr sahîh ve bunun üzerine ba'zı ahkâm terettüb eder. İkrâr-ı bi'l-eh, bi'l-cedd, bi'l-amm, bi-ibni'l-ibn gibi. Buna dâir ba'zı tafsîlât, *Teshîl-i Ferâiz* nâm eserimizin evâilindedir. Meselâ bir kimse yalnız iki oğlunu bi't-terk vefât etmiş iken oğullardan biri "şu şahs-ı sâlis pederimin oğludur" dese, bu ikrârı min-haysü'l-mâl sahîh olur. Mukırr, aldığı hisse-i irsiyyenin nısfını şahs-ı sâlis-i merkūma reddeder. Amma min-haysü'n-neseb sahîh olmayıp şahs-ı murkūm müteveffâ pederinin oğlu sayılmaz. (*Dürr-i muhtâr* ve *Tekmile*)

Zevciyyeti ikrâr: Bir kimse falan kadın zevcesi olduğunu ikrâr etse aşağıdaki dört şart ile sahîh olur:

1- Mezbûre başkasının nikâhında veya iddetinde olmamalıdır.

2- Mukırrın nikâhında mezbûrenin meselâ hemşîresi gibi cem'i gayr-ı câiz diğer kadın bulunmamalıdır.

3- Mukırrın nikâhında mezbûreden başka dört kadın bulunmamalıdır[20].

4- Mezbûre, mecûsiyye veya veseniyye olmak gibi nikâhı gayr-ı câiz kesânden olmamalıdır. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

Hulâsa-i Bâb-ı Sânî

İkrârın Vücûh-ı Sıhhati

1- Gasb, vedî'a, sirkat gibi ma'a'l-cehâle sahîh olan umûrda mechûlü ikrâr sahîhtir. Fakat 1) terdîdi, 2) nefy-i mülkü ve 3) iştirâki mutazammın ikrâr mechûlü ikrâr addedilmez. (1579. Madde)

2- İkrâr min-vechin ihbârdır. Binâenaleyh; **a)** Mukarrun-lehin tasdîk ve kabûlüne tevakkuf etmez. **b)** Müşâ'ın ikrârı sahîhtir.

3- İkrâr min-vechin inşâdır. Binâenaleyh mukarrun-lehin reddiyle merdûd olur. Fakat bu redd mukarrun-lehin ancak kendisi hakkında sahîhtir. Gayra tecâvüz ederse hükmü olmaz.

20 "ولو كان اربع سواها او معه حرة واقر بنكاح الامة لا يصح الاقرار"

4- Mukarrun-bihin sebebinde ihtilâf sıhhat-i ikrâra mâni' değildir. İkrâr sahîh ve sebeb bâtıl olur.

5- Mukırr, müdde'înin matlûbunu sarâhaten zikr veya matlûbuna bir zamîr ile işâret etse matlûb-ı mezkûru müdde'î için ikrâr etmiş olur. (Mesâili- müteferri'ası 1582. madde ve şerhi) sarâhaten zikr veya işâret olunmazsa ikrâr addolunmaz.

6- Şarta mu'allak ikrâr bâtıldır. Hıyâr-ı şartla olursa şart bâtıl fakat ikrâr sahîh olur. **a)** Mukırr ikrârına "inşâallâh" sözünü vasl etmesidir, bilittifâk bâtıldır. **b)** Mukırr ikrârına "in şâ'e fulân" sözünü vasl etmesidir, ki bi'l-ittifak bâtıldır, **c)** Mukırr, ikrârını şârt-ı kâ'ine ta'lîk etmesidir. Bu sahîhtir.

7- Dilsizin işâret-i ma'hûdesi ve kitâbeti ile vâki' ve mu'âmelâta mütedâir olan ikrârı mu'teberdir. Nâtıkın işâreti hükümsüzdür. Çünkü zarûretler kendi miktârlarınca tahdîd olunurlar.

ŞERH-İ KİTÂBÜ'L-İKRÂR
BÂB-I SÂLİS

İkrârın Ahkâmı Beyânında Olup Üç Faslı Müştemildir

FASL-I EVVEL

İkrârın [**Ahkâm-ı Umûmiyye**]si [**Beyânındadır**]

1587. MADDE

[**Yetmiş dokuzuncu madde mûcibince**] ikrâr-ı vâki' nefsi'l-emre mutâbık olmasa bile [**kişi ikrâr ile ilzâm olunur.**] İkrârı eğer şer'an tekzîb olunmaz ise.

İkrâr ile ilzâm esbâb-ı hükmün eşeddi ve beyyineden akvâdır. Çünkü ikrâr ile hüküm maktû'un-bih iken beyyine ile hüküm maznûnun-bihtir. (*Mu'înü'l-hükkâm*)

İkrâr nefsü'l-emre mutâbık olmasa bile: Hattâ bir vakfın meşrûtun-lehi galle-i vakfa veya ba'zısına kendisi değil falanın müstehikk olduğunu ikrâr ettiğinde vakfiyyenin muhâlifi bulunsa bile, bu ikrâr sahîh ve mukırrın hakkı sâkıt olur. Lâkin meşrûtun-leh vakfın gallesini falan için kıldım veya ondan hakkımı ıskāt ettim dese sahîh olmaz. Zîrâ bu mu'âmele ikrâr değildir. (*Dürr-i muhtâr* fi'l-ikrâr) Bu madde üzerine mesâil-i âtiye teferru' eder:

Evvelâ: 1588. madde mûcibince ikrârdan rücû' sahîh olmaz.

Sâniyen: Vâris-i ma'rûf, vâris-i âharı ikrâr etse mukırr, ikrârı mûcibince mukarrun-lehe hisse-i irsiyyesini vermesi lâzım gelir. Meselâ bir kimse vefât ve iki oğlunu -Zeyd ve Amr'ı- terk edip Zeyd, Bekir dahi birâderleri olduğunu ikrâr etse Zeyd'in alacağı nısf-ı terekenin nısfını yani rub'-ı terekeyi Bekir'e vermesi lâzım gelir. Amma bu ikrârın Amr hakkında aslâ te'sîri olmadığı gibi, ikrâr-ı mezkûrla Bekir'in nesebi müteveffâdan sâbit olmaz. Ta'bîr-i âharla ikrâr-ı mezkûr malda mu'teberdir. Yoksa nesebde değil. Zîrâ

bunda nesebi gayra -müteveffâya- tahmîl ve başkası aleyhine ikrâr vardır. Mukırrın, başkası üzerine velâyeti olmamakla bu ikrâr başkası hakkında câiz olmaz. (*Vâkı'âtü'l-müftîn* ve *Surretü'l-fetâvâ* fi'l-ikrâr ve *Dürr-i muhtâr*)

Sâlisen: Bir kimse diğer kimesneden yüz altın alacağı olduğu halde vefât ve iki oğlunu terk edip de bunlardan birisi mütveveffâ pederinin o kimesne zimmetinde matlûbu bulunan yüz altından elli altınını hayâtında almış olduğunu ikrâr etse, kendi hissesinde sahîh olur, mukırr-ı merkūm, medyûndan bir şey alamaz. Amma diğer oğlu –pederinin elli altın kabz ettiğini bilmediğine bi't-taleb mukırr olan kardeşi için yemîn ettikten sonra- elli altını bi'l-ahz kendi hissesine hasr eder.

Râbi'an: İkrâr eden için özür yoktur. Şöyle ki, bir kimsenin sarrâf ile olan istikrâz ve teslîmât mu'âmelâtından dolayı hesâblarını görüp de ol kimesnin hesâbından mütebâkī meselâ bin kuruş borcu kaldığını ikrâr ve i'tirâf ettiği halde ba'de-eyyâm ikrârını nekz ve hesâbını i'âde etmek iddi'âsında bulunamaz. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

Suâl: 1572. madde vechile ikrâr haber olup, haber ise sıdk ve kizbe muhtelmel olduğuna göre huccet ve delîl olmamalıdır.

Cevâb: 79. madde şerhinde bunun cevâbı mezkûrdur.

Ba'zı elfâzın ikrâr-ı deyne ve ba'zısının ikrâr-ı emânete ihtisâsı bulunduğu 1572. madde şerhinde beyân edilmişti.

Sözün bir ciheti ikrâr ve bir ciheti da'vâ olması: Mukırrın, sözünün bir ciheti ikrâr ve bir ciheti da'vâ olduğunda, ikrârıyla mu'âhaze olunur. Amma da'vâ cihetini isbât ile mükelleftir. Zîrâ kişi kendi aleyhine diğerin hakkını ikrâr ettiğinde hemen mu'âhaze edilir. Amma diğeri aleyhine bir hak iddi'â ettiğinde bilâ-huccet da'vâsı kabûl olunmaz. Şu kā'ideye müteferri' ba'zı mesâil:

Evvelen: Bir kimse deyn-i mü'ecceli ikrâr ettiği halde mukarrun-leh, hâl olduğunu iddi'â ve eceli tekzîb etse, hâlen lâzım gelir. Meğer ki mukırr, mü'eccel olduğunu isbât etsin. İsbât edemediği takdîrde mü'eccel olmadığına mukarrun-leh tahlîf olunur. Hattâ mü'eccelen medyûn olan kimse deyn-i mü'ecceli ikrâr edecek olsa, hasmının eceli tekzîb edeceğinden korksa medyûn, dâyinin hakkını ibtâl kasdı olmayarak asl-ı deyni inkâr edebilir. Sonra hulûl-i ecelde deyni ikrâr ve tesviye eyler.

Ma'a-zâlik bu îzâhât; mukırr, eceli kelâmına mevsûlen söylemediği takdîrdedir. Amma eceli kelâmına mevsûlen söyler ise mukırr, ecelde dahi tasdîk edilmek lâzım gelir. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

Sâniyen: Bir kimse diğer kimesneye "sende on beş altın alacağım var idi, beşini aldım on altın kalmakla onu isterim" diye da'vâ eylediğinde, müdde'â-aleyh "sana bir para verece-

ğim yoktur" diye inkâr ettiği halde müdde'î, isbât edemez ise müdde'înin kabzını mukırr olduğu beş altını dahi müdde'â-aleyhe reddemesiyle müdde'îye emrolunur. Eğer müdde'â-aleyh taleb ederse. Nitekim, bir kimse "falan kimseye karzan verdiğim yahut alacağım olan on altını ondan aldım" dediği halde o kimesne kendisinin borcu bulunduğunu inkâr etse, ol kimse aldığı on altını iâdeye mecbûr olur[1].

Sâlisen: Bir kimse elindeki at için "bu at falan kimesnenindir, ben ondan istîcâr ettim" dese, falan kimesnenin oluduğu yolundaki ikrârı tasdîk ve onunla mu'âhaze olunur. Fakat "istîcâr ettim" sözü bilâ-beyyine kabûl edilmez. Zîrâ bu, bilâ-huccet bir da'vâdır. (*Dürr-i muhtâr*)

Râbi'an: Bir kimse "Bu on altın falan kimesne nezdinde vedî'am idi, ondan aldım" dediği halde o kimesne "mezkûr on altın benimdir" dese ol kimseden istirdâd edebilir. Zîrâ ol kimse mezkûr altınlarda o kimesnenin yedini ikrâr ile beraber da'vâ-yı istihkāk ettiği halde o kimesne mezkûr da'vâyı münkirdir. Söz ise münkirindir. (*Hidâye*) Yani bir kimse diğer kimesneye "bu mal yedinde vedî'am idi aldım" ve o kimesne "bu mal benimdir" dese, isbât edemediği halde ol kimse, ol mal mevcûd ise aynen, telef olmuş ise bedelen o kimesneden alır. Zîrâ mukırr bulunan o kimse, ol kimesnenin o mala el koymasını ikrâr etmiş ve sonra da kendisi müstehikk olduğunu söylemiştir. Binâenaleyh hemen hakîkî vâzı'u'l-yed bulunan ol kimseye mezkûr malı i'âde ettikten sonra muktedir ise kendi mülkü olduğunu isbât etmesi lâzım gelir. (*Mecma'u'l-enhur*)

Fakat mesâil-i âtiyede hüküm böyle değildir:

Evvelen: Kefîl, deyn-i mü'ecceli ikrâr etse mü'eccel olmadığı hakkında söz kefîlindir. Yoksa mukarrun-lehin değildir. (*Zeyla'î*) Zîrâ kefâlette ecel, ba'zan 652. madde mûcibince bilâ-şart sâbit olur. Binâenaleyh onda ecel bir çeşit ve kefâlet-i mü'eccele kefâletin ikir çeşidinden biridir. Bu sûrette kefâletin bir çeşidini ikrâr, diğer çeşidini ikrâr olmaz. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

Sâniyen: Mukırr, sikke-i mağşûşe borcu ikrâr ettiği halde mukarrun-leh, mağşûşe sıfatında tekzîb etse bile mağşûşe lâzım gelir. Zîrâ mağşûşe bir çeşit olmakla mağşûşeyi ikrâr çeşidi ikrâr olur. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

İkrârın tekerrürü hâlindeki hüküm: İkrâr tekerrür etteiğinde ikrâr sebebe ya muzâf olur veya olmaz. Sebebe izâfe edildiği takdîrde sebeb ya müttehid olur veya muhtelif olur. Sebeb müttehid olursa bir deyn lâzım gelir. Meselâ, bir kimse bir mecliste "falan kimesneye şu at parasından on altın borcum var" dedikten sonra yine o mecliste veya diğer mecliste

1 "لان القابض قد اقر بانه ملكه وانه اخذه منه اقتضاء بحقه وهو مضمون عليه اذا الديون تقضى بامثالها فاذا اقر بالاقتضاء فقد اقر بسبب الضمان ثم ادعى عليهما برائته من الضمان وهو تملكه عليه بما يدعيه من الدين مقاصة والآخر ينكره والقول للمنكر, مجمع الانهر."

"mezkûr at semeninden o kimesneye on altın borcum var" dese ve ol vechile at vâhid olsa yalnız on altın lâzım gelir. Yoksa iki def'a ikrâr etmekle yirmi altın iktizâ eyler denilemez.

Sebeb muhtelif olur ise iki deyn lâzım gelir. Muselâ bir kimse bir mecliste "falan kimesneye bu at semeninden on altın borcum var" dedikten sonra yine ol mecliste veya diğer bir mecliste "o kimesneye ester semeninden on altın borcum var" dese iki deyn yani yirmi altın lâzım gelir.

Sebebe muzâf kılınmadığı halde sened ve huccet ya yazılmış olur veya olmaz. Bu sened ve huccet-i muharrere vâhid olur ise bir deyn lâzım gelir.

Muselâ bir kimse bir mecliste " bu sened ve huccet ile falan kimesneye on altın borcum var" dedikten sonra yine o mecliste veya diğer bir mecliste mezkûr senet ve huccete işâret ederek "bu sened ve huccet ile o kimesneye on altın borcum var" dese, bir deyn yani on altın lâzım gelir. Yoksa iki mecliste iki def'a ikrâr etmekle iki deyn yani yirmi altın lâzım gelmez.

Sened ve huccet-i muharrere dahi müte'addid ve bi'l-farz iki olur ise iki deyn lâzım gelir.

Muselâ bir kimse bir mecliste bir senede bi'l-işâre "bu senedle falan kimesneye on altın borcum var" diye ikrâr ettikten sonra, yine o mecliste veya diğer mecliste diğer bir senede işâret ederek "bu senedle o kimesneye on altın borcum var" dese, yirmi altın lâzım gelir. Ve ihtilâf-ı sakk, ihtilâf-ı sebeb menziline tenzîl olunur.

Sened ve huccet yazılmamış olunca, evvelki ikrâr huzûr-ı hâkimin gayrîsinde ve ikinci ikrâr huzûr-ı hâkimde ise bir deyn lâzım gelir. Muselâ bir kimse bir mecliste "falan kimesneye bin kuruş borcum var" diye ikrâr ettikten sonra, o kimesne mukırrı huzûr-ı hâkime da'vet ederek esnâ-i da'vâda yine bin kuruş borç ikrâr edince, yalnız bin kuruş lâzım gelir. Yoksa evvelki ikrârı mûcibince ayrıca bin kuruş daha iktizâ eylemez.

Her iki ikrârda huzûr-ı hâkimde ve iki mecliste vukū' bulsa ve tâlib iki ikrârı mûcibince dahi da'vâ ettiği halde matlûb ve medyûn, deynin vâhid olduğunu iddi'â eylese söz matlûbundur.

Ve iki ikrâr dahi huzûr-ı hâkimin gayrîsinde olur ve her iki ikrâra da ayrı ayrı adamı yahut ikrârın birisine ve ikincisine iki veya daha ziyâde adamı işhâd eyler ise, yine yalnız bir deyn lâzım gelir. Amma bir ikrâra iki şâhid ve diğer ikrâra dahi başka iki şâhidi işhâd etse, inde'l-İmâmi'l-a'zamn ikid deyn lâzım gelir. Eğer tâlib ikisini iddi'â ediyor ise. Ve inde'l-imâmeyn deyn-i vâhid lâzım gelir. Deyneyn-i mukarrun-bihimâ yekdiğere müsâvî ise. Müsâvî değil ise ekser lâzım gelir. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr* ve *Surretü'l-fetâvâ* fi'l-ikrâr ve *Hâniyye*)

[**Ancak hâkimin hükmüyle tekzîb olunur ise ikrârı hükümsüz kalır.**] Şu fıkra üzerine beş mes'ele teferru' eder:

1. Mes'ele: İstihkâktır. [**Şöyle ki, bir kimsenin satın alıp da yedinde bulunan bir şeye âhar kimesne müstehikk çıkarak onu iddi'â etmesi üzerine lede'l-muhâkeme ol kimse bu şey falanın malı idi bana sattı demiş olduğu halde ol kimesne da'vâsını isbât ve hâkim dahi hükm ettikde müşterî bâyi'a rücû' ile semen-i mebî'i ondan istirdâd eyler.**] Zîrâ bâyi' müşterîden semen-i mebî'i almış olduğu sâbit oldu. [**Ve eğer çi hîn-i muhâkemede**] o kimse [**ol şey bâyi'in malı idiğini ikrâr ile müstehikkin da'vâsını inkâr eylemiş ise de hâkimin hükmüyle**] bu ikrârı [**tekzîb olunmuş idiğinden, ikrârının hükmü kalmadığı cihetle mâni'-i rücû' olamaz.**] (1654. maddeye bakınız.) Bundan sonra iştirâ ve ittihâb-ı vâris gibi bir vechile ol şey o kimsenin mülküne geçse bâyi', "benim mülküm olduğunu vaktiyle ikrâr eylemiştin" diye 1572. madde şerhinde verilen îzâhâta tevfîkan ol kimseden istirdâd edemez. Velev ki, hîn-i iştirâ veya muhâkemede mâl-i mezkûr bâyi'in mülkü olduğunu sarâhaten ikrâr etmiş bulunsun. 1583. madde şerhine bak. (*Hâniyye*)

2. Mes'ele: Hıyâr-ı ayb ile reddir. Şöyle ki, bir kimse satın aldığı şeyi âhara sattıktan sonra müşterî-i sânî ol şey ayb-ı kadîm ile mu'ayyeb olduğu iddi'âsıyla müşterî-i evvele reddi irâde, ve müşterî-i evvel ayb-ı kadîmi inkâr eylemesi üzerine müşterî-i sânî ayb-i kadîmi isbât etmekle, ol şeyi müşterî-i evvele reddeylese müşterî-i evvel dahi bâyi'ine ayb-i mezkûr ile reddedebilir. Ve eğer ki müşterî-i evvel hîn-i muhâkemede ol şey mu'ayyeb olmadığı ikrâr ile müşterî-i sânînin da'vâsını inkâr eylemiş ise de hükm-i hâkim ile tekzîb olunmuş olduğundan mâni'-i redd olamaz.

3. Mes'ele: Kefâlettir. Şöyle ki, bir kimse "benim falan şahıstan alacağım olan on altına kefîl olmuştu" diye bir kimesneden da'vâ ve o kimesne dahi kefâlet-i mezkûreyi inkâr edip, ol kimse, kefâleti bi'l-beyyine isbât ve hâkim dahi kefâlet ile hüküm ve mekfûlün-leh mekfûlün-bihi kefîlden aldıktan sonra o kimesne dahi "emrinle kefîl olmuştum" diye şahs-ı merkūmdan da'vâ ve isbât eylese kabûl olunup, mâl-i mekfûlün-bihi şahs-ı merkūmdan alır. 657. maddeye bakınız.

4. Mes'ele: Şuf'adır ki, 79. madde şerhinde zikr olunmuştu.

5. Mes'ele: Muhtelif düyûn mes'elesidir. Şöyle ki, muhtelif iki cihetten dolayı medyûn olan kimse ba'zı deyni verip de "falan cihetten dolayı verdim" ve dâyin "hayır diğer cihetten dolayı aldım" diye ihtilâf edip de medyûn, dâyinin iddi'â ettiği cihetten dolayı almadığına yemîn ederek iddi'âsı vechile medyûnun lehine hükm edilmiş olsa dâyin, diğer cihetten dolayı matlûbunu ayrıca alır.

Meselâ bir kimsenin on altın mebî' at ve on altın dahi mebî' ester semeninden olmak üzre cem'an yirmi altın bir kimesneye borcu olsa da o kimse o kimesneye on altını vererek ba'dehû "verdiğim at parası idi" ve ol kimse "ben at parasını değil ester parasını aldım" diye ihtilâf edip 1775. madde hükmünce medyûnun sözü kabûl ve ol vechile hükm

olunsa, dâyin ester parasını ayrıca taleb edebilir. Ve eğer ki, dâyin "ester parasını aldım" diye ikrâr eylemiş ise de bu ikrârı tekzîb olunmuştur. (*Ankaravî* ani'l-kā'idiyye)

1588. MADDE

[**Hukūk-ı ibâdda ikrârdan rücû' sahîh olmaz. Şöyle ki, bir kimse falan kimesneye şu kadar kuruş deynim**]veya falan kimesnenin bende şöyle bir vedî'ası [**vardır**] yahut falan kimesneye hânemi sattım [**dedikten sonra ikrârımdan rücû'**] veya ikrârımda hatâ [**ettim demesinden i'tibâr olunmayıp ikrârıyla ilzâm olunur.**] Bu madde üzerine mesâil-i âtiye teferru' eder.

Evvelen: Bir kimse bir mechûlü ikrâr ettikten sonra o mechûlü kıymeti olmayan bir şey ile beyân ve tefsîr eylese, ikrârdan rücû' demek olmakla tefsîr-i mezkûr kabûl olunmaz. Kıymeti olan bir şey ile tefsîre cebr edilir. (*Dürer*) 1579. madde ile şerhine bak.

Sâniyen: Bir kimse "müteveffâ pederim sülüs-i malını Zeyd'e veya Amr'a veya Bekir'e vasiyyet etti" dese, sülüs-i mal Zeyd'in olup diğerleri nesne alamazlar. Zîrâ mukırr vaktâ ki, Zeyd için ikrâr etti, o, müstehikk olur. Ondan sonra rücû' ile diğerine isbât-ı vasiyyet etmesi sahîh olmaz. (*Dürr-i muhtâr* ve *Tekmile*)

Sâlisen: Bir kimse "falan kimesneye bin kuruş borcum var, hayır ona borcum beş yüz kuruştur" dese bin kuruş lâzım gelir. (*Hindiyye*) Nitekim, "falan kimseye bin kuruş borcum vardır ondan satın aldığım lâşe veya hür olan benî âdem semeninden" dese, mukarrun-leh, tasdîk yahut ikāme-i beyyine etmedikçe inde'l-imâm bin kuruş vermek lâzım gelir. "Ondan satın aldığım ..... ilâ-âhirihî" sözünü gerek mevsûlen ve gerek mefsûlen söylesin, zîrâ bu "Ondan satın aldığım ..... ilâ-âhirihî" sözü rücû' olur. Çünkü meyyite ve lâşenin semeni vâcib olmaz. Ol kelâmı ise vücûb içindir. (*Hidâye*)[2] ve inde'l-İmâmeyn mevsûlen söylerse bin kuruş lâzım gelmez, amma mefsûlen söylerse lâzım gelir. (*Tekmile*)

Râbi'an: Bir kimse "falandan on altın gasb ettin, biz on kişi idik" dese de mağsûbun-minh, ol kimse, yalnız olarak gasb ettiğini iddi'â etse on altının küllîsi mukırr üzerine lâzım gelir. Zîrâ "ettin" ta'bîri vâhid için isti'mâl olunduğundan mukırr, zâhir olan kendi fiilini ihbâr[3] ediyor. Yoksa başkasının fiilini değil. Bu sûrette sonradan "biz on kişi idik"demesi ikrârdan rücû' ve gayr-ı sahîh olur. 891. madde şerhinde "gāsıb ikrârında dese ki biz şu müdde'îden on altın gasb ettik ..... ilâ-âhirihî" fıkrasına bak. İmâm Züfer'e göre yalnız öşür lâzım gelir. "Bize ikrâz, bize îdâ', bize i'âre etti", "falanın bizim üzerimizde şöyle

---

2 الا اذا صدقه او اقام المقر بينه ولو قال له على الف درهم حرام او ربا فهى لازمة مطلقا وصل ام فصل لاحتمال حله عند غيره ولو قال على زورا او باطلا لزمه ان كذبه المقر له والا لا يلزمه, در مختار.

3 قال تعالى. انا ارسلنا...

hakkı vardır" ve "biz üç veya dört kişiyiz" dediğinde ihtilâf-ı mezkûr cârîdir. Amma mukırr, "biz on kişi hepimiz gasb ettik" dese ancak öşür lâzım gelir. Zîrâ bu ibâre vâhid için isti'mâl edilmez. (*Dürr-i muhtâr* ve *Tekmile*)

Mecelle'deki "hukūk-ı ibâda" ta'bîri hukūkullâhtan ihtirâz içindir. Zîrâ meselâ hadd-i zinâdan kable'l-hadd yahut esnâ-yı hadde rücû' ettiğinde sahîh ve hadd sâkıt olur. (*Dürer*)

Şu kadar var ki, ikrârdan istisnâ, rücû' ani'l-ikrâr olmamakla sahîh olur. Nitekim, ber-vech-i âtî îzâh edilir:

İstisnâ ani'l-ikrâr: İstisnâ ma'nen -sûreten değil- tekellüm-i bi'l-bâkī ba'de'l-müstesnâdır. Ta'bîr-i diğerle mecmû'-ı terkîbden hâsıl i'tibârıyla istisnâdan sonra bâkī kalan ile tekellümden ibârettir. Amma bi-i'tibâri'l-eczâ'i'l-lafziyye nefy ve isbâttır. Yani cümle-i istisnâiyyenin sadrı ve evveli nefy olduğu gibi aczi ve âhiri isbâttır yahut emr-i ber-akstir. Bu sûrette istisnâ, sadrın müstesnâya mütenâvil olmadığını beyân olur.

Meselâ, "li-fulânin aleyye elfü illâ mi'eten" Falana bin kuruş borcum vardır yüz kuruşu müstesnâdır" diyen için biri mutavvel diğeri muhtasar olmak üzre iki ibâre bulunup, mutavveli " li-fulânin aleyye elfü illâ mi'e " olduğu gibi muhtasarı dahi ibtidâen "li-fulânin aleyye tis'u mi'e" "falana dokuz yüz kuruş borcum vardır" demektir. İşte bu îzâhât ile tekellüm bi'l-bâkī ba'de'l-müstesnânın ma'nâsı anlaşıldı.

Taksîmü'l-istisnâ: İstisnâ iki kısımdır:

Kısm-ı evvel: Muttasıldır ki, ihrâc ve tekellüm bi'l-bâkīden ibârettir.

Kısm-ı sânî: Munfasıl ve ihrâcı gayr-ı sahîh olandır.

Şurûtu'l-istisnâ: İstisnânın dört şartı vardır:

Şart-ı evvel: Müstesnânın müstesnâ-minhe ittisâlidir. Meğer ki, zarûret bulunsun. Nefs-i si'âl ve ahz-ı fem gibi. Binâenaleyh istisnâ mefsûlen vâki' olsa istisnâ-i vâki' bâtıldır. İbn-i Abbas radiyellâhü te'âlâ anhü mefsûlen istisnâ dahi sahîh olduğuna ve bu istisnâ bir sene sonra vâki' olsa bile câiz olduğuna kāil olmuştur.

Amma müstesnâ ile müstesnâ-minh arasında nidâ bulunmak muzırr-ı ittisâl değildir. Zîrâ nidâ, tenbîh ve te'kîd içindir. Binâenaleyh "leke aleyye elfü dirhemin veyâ fülân illâ aşrete" denildiğinde istisnâ sahîh olur. Nidâ gerek müfred -yâ fulân- gibi ve gerek muzâf olsun –yâ ibn-i fulân- gibi. Ve münâdî gerek mukarrun-leh ve gerek mukarrun-lehin başkası olsun[4]. Fakat müstesnâ ile müstesnâ-minh arasında işhâd yahut tesbîh, tehlîl veya tekbîr bulunmak muzırr-ı ittisâldir. Binâenaleyh "leke aleyye elfün fe-şehdû illâ kezâ" dese is-

---

4 نحو قولك «لزيد على مأة درهم يا عمرو الا عشرة»

tisnâ sahîh ve mu'teber olmaz. Zîrâ işhâd ba'de tamâmi'l-ikrâr olduğu cihetle bu istisnâ, müstesnâ-minhe gayr-ı muttasıl ve ikrârdan rücû' olur.

Şart-ı sânî: Müstesnâ, müstesnâ-minhin ba'zısı olmaktır. Binâenaleyh istisnâ-i müstağrak -istisnâ-i küll- bâtıldır. Bu istisnâ, eğer lafz-ı sadrın aynı veya müsâvîsi ile olur ise. Zîrâ istisnâ, tekellüm bi'l-bâkī ba'de'l-müstesnâdan ibâret iken, ba'de istisnâi'l-küll bâkī gayr-ı mevcûd olmakla, bu istisnâ gerek mevsûlen ve gerek mefsûlen olsun bâtıl olur. Velev ki, vasiyyet gibi kābil-i rücû' tasarrufâttan bulunsun. Çünkü istisnâ-i küll rücû' değil belki kavl-i sahîha göre istisnâ-i fâsiddir. Nitekim, mukırr "mâ-fî hâze'l-keysi mine'd-derâhim li-fulânin illâ elfen" dediğinde bakılır. Kese içinde eğer binden ziyâde ise bu ziyâde mukarrun-lehin ve bin ise mukırrın olur. Ve eğer bin veya daha az ise küllîsi mukarrun-lehin olur. Zîrâ bu sûrette istisnâ sahîh değildir.

Kezâ mukırr, iki şeyi ikrâr edip de birisinin tamâmını istisnâ etse, bu istisnâ bâtıl olduğu gibi birisinin tamâmını ve diğerinin ba'zısını istisnâ etse yine bâtıl olur.

Meselâ, mukırr "له علی کر حنطة وکر شعیر الا کر حنطة وقفیز شعیر" dese hem ker'in hemde kafîzin istisnâsı inde'l-imâm bâtıldır. Zîrâ ker hıntayı istisnâ, istisnâ-i müstağrak olmak i'tibârıyla lağv ve bâtıl olduğu gibi mezkûr istisnâ, kelâm-ı evveli kātı' olmakla ondan sonra kafîzi istisnâ dahi müstesnâ-minhe gayr-ı muttasıl ve munkatı' olmakla o da bâtıl olur[5]. Şu kadar var ki, istisnâ-i kafîzi takîm ve istisnâ-i keri te'hîr yani "له علی کر حنطة وکر شعیر الا کر حنطة وقفیز شعیر وکر حنطة " dese istisnâi'l-kafîz bi'l-ittifâk sahîh olur. Zîrâ bu sûrette fâsıl yoktur. (*Redd-i muhtâr* ve *Tekmile*)

"Bu istisnâ, eğer lafz-ı sadrın aynı veya müsâvîsi ile olur ise" denildi. Aynı ile olana misâl "نسائی طوالق الا نسائی" cümlesi olduğu gibi müsâvîsi ile olana misâl dahi "نسائی طوالق الا زوجاتی" ve "عبیدی احرار الا ممالیکی" cümleleridir.

Amma bu istisnâ, lafz-ı sadrın aynı veya müsâvisi ile olmayıp, başkası ile olur ise istisnâ sahîhtir. Zîrâ sıhhat-i istisnâda îhâmü'l-bakā kâfî olup, hakîkatü'l-bakā şart değildir[6].

Meselâ "عبیدی احرار الا هؤلاء" yahut "عبیدی احرار الا سالما وراشدا وغانما" dese de cümle abîdi bunlardan ibâret bulunsa istisnâ sahîh olacağı gibi "ثلث مالی لزید الا الفا" dese de sülüs-i mal dahi elften ibâret bulunsa istisnâ sahîh ve mukarrun-leh nesneye gayr-ı müstehikk olur.

Nitekim, mukırr, "له علی عشرة دراهم الا دینارا" dese de dînârın kıymeti aşere-i derâhime müsâvî veya daha çok olsa, istisnâ sahîh olur. (*Alâ mâ fi'l-Cevhere ve'l-Yenâbi' ve'z-Zahîre*) Bu halde mukarrun-leh, nesne alamaz.

---

5 خلافا لهما.

6 وذلك یحسب صورة اللفظ لان الاستثناء تصرف لفظی فلا یضر ابهام المعنی.

Şart-ı sâlis: Müstesnâ minh lafzan müstesnâya mütenâvil olmalıdır. Binâenaleyh müstesnâ, müstesnâ-minhin vasfı menzilinde olur ise istisnâ sahîh değildir.

Meselâ binânın beyt veya dârdan istisnâsı sahîh değildir. Zîrâ binâ dârda tebe'an dâhil ve vasıf olmakla, vasfın istisnâsı câiz olmaz. Çünkü istisnâ, emr-i lafzîdir. Ancak lafzın tenâvül ettiği şeyde amel eder. Halbuki lafz-ı dâr asâleten binâya mütenâvil değil, belki tebe'an dâhil olur. Bu sûrette mukırr, bir dârı Zeyd için ikrâr ve binâyı istisnâ etse, hem dâr hem de binâ mukarrun-lehin olur. Şöyle ki, mukırr, "bu dârın binâsı benim ve arzı -arsası- falanındır" dese hem binâ hem de arz mukarrun-lehin olur. Zîrâ mukırr, "bu dâr benimdir" dediğinde, onu kendisi için iddi'â etmiş ve ba'dehû "arzı falanındır" dediğinde binâyı dahi tebe'an li'l-ikrâr bi'l-arz mukarrun-leh için ikrâr eylemiş olur[7]. Bu mutâle'ât lafz-ı arabî üzre vâki' olan ikrârlarda doğru olduğuna şüphe yoksa da türkçe ikrârlarda mutâle'ât-ı mezkûrenin cereyân-ı şâyân-ı te'emmüldür. Bir kimse diğerin arsasında gasben yahut isti'âreten veya istîcâren binâ inşâ eder. Sonra "dâr benimdir, arsa falanındır" dese hem arsa hem de binânın mukarrun-lehe verilmesi nasıl olur? Binâ, arsanın vasfı olmasını hiçbir Türk der-hâtır etmez.

Fess-i hâtemî ve nahle-i bostânî ve tavk-ı câriyeyi istisnâ, ahkâm-ı mezkûrede bostân gibidir. Binâenaleyh mukırr "هذا الخاتم لفلان الا فصه" dese istisnâ sahîh olmaz[8].

Fakat mukırr "dârın binâsı benim ve arsası senindir" dese, dediği gibi olur. Zîrâ arsa bidûni'l-binâ buk'adan ibârettir[9].

Ma'a zâlik mukırr, "bu dârın binâsı Zeyd'in ve arsası Amr'ındır" dese, dediği gibi olur. Zîrâ binâyı Zeyd için ikrâr edince onun mülkü olacağından, artık arzı Amr için ikrâr etmesiyle binâyı Zeyd'in mülkünden ihrâc etmesi câiz değildir. Zîrâ mukırr, başkasının hakkında tasdîk olunmaz[10].

Amma beytin dârden istisnâsı sahîhtir. Zîrâ beyt dârın eczâsından olarak sülüs veya rub'un istisnâsı gibi istisnâ-i mezkûr sahîh değildir[11].

---

7 لان البناء تبع للارض.

8 بخلاف الحلقة لفلان والفص لى فانه يصح.

9 فكأنه قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان.

10 اذلا يصدق فى حق غيره بخلاف المسئلة الاولى لان البناء مملوك له فاذا اقر بالارض لغيره يتبعها البناء, لان اقراره مقبول فى حق نفسه.

11 فانه اسم لجزء من الدار مشتمل على ارض وبناء فيصح استثنائه باعتبار ما فيه من الاصل وهو الارض فكان متناولا له لفظ الدار والاستثناء اخراج لما تناوله لفظ المستثنى منه ولا يضر كون البناء جزأ من مسمى البيت مع انه وصف من الدار لانه لم يستثن الوصف منفردا بل قائما بالاصل الذى هو الارض.

Şart-ı râbi': Müstesnâ, sûreten ve ma'nen, yahut yalnız ma'nen müstesnâ-minhin cinsinden olmasıdır. Binâenaleyh bir cins mukadderâtın yek diğerden istisnâsı sahîh olduğu gibi bir cins mukadderâtın diğer cins mukadderâttan istisnâsı dahi sahîh olur. Şöyle ki, meselâ mukırr, "له على مأة كر حنطة الا كرين" dese müstesnâ ile müstesnâ-minh hem ûreten ve hem de ma'nen cins-i vâhid ve istisnâ sahîh olduğu gibi müstesnâ, keyli veya vezni veya adedi-i mütekārib olup da, müstesnâ-minh derâhim veya denânîr olunca yine istisnâ sahîh ve bu ikinci sûrette müstesnâ kıymet olmuş olur. Zîrâ keylî ve diğerleri zimmette sâbit olacağı gibi derâhim ve denânîr dahi zimmette sâbit olup, binâenaleyh zimmette sübût hükmünde bunlar ma'nen cins-i vâhid gibidir[12]. Ve müstesnâ ol vechile müstesnâ-minhin yalnız ma'nen cinsinden olur ise, müstesnâ, müstesnâ-minhin cemî' kıymetini istiğrâk etse dahi sahîh olur. Zîrâ bu istiğrâk-ı gayr-ı müsâvî ile vâki' olmuştur.

Amma müstesnâ, ma'nen olsun, müstesnâ-minhin cinsinden değil ise, bu istisnâ sahîh olmaz. Binâenaleyh gayr-ı mukadderâtı mukadderâttan istisnâ etmek hem kıyâsen, hem de istihsânen sahîh olmaz.

Meselâ mukırr, "له علي ألف درهم إلا ثوبا" dese bu istisnâ hem kıyâsen hem de istihsânen sahîh değildir[13].

Mesâili'l-istisnâ: İmdi mukırr, mukarrun-bihin ba'zısını ikrârına muttasılen istisnâ etse istisnâsı sahîh ve bâkīsi mukırrın üzerine lâzım olur. Velev ki, gayr-ı kābil-i kısmet olsun. Meselâ mukırr "هذا الفرس لفلان الا ثلثه او ثلثيه" dese sahîh ve sûret-i ûlâda feresin yalnız sülüsânı ve sûret-i sâniyede yalnız sülüsü mukarrun-lehin olur.

Müstesnâ, müstesnâ-minhden yani ba'de'l-istisnâ bâkīden ekser dahi olabilir. Binâenaleyh yüzden doksanı istisnâ etmek sahîhtir. İmâm Ebî Yusuf'tan mervî olduğuna ve kavl-i Mâlik ve Ferrâ'ya göre müstesnâ bâkīden ekall olmayınca istisnâ sahîh değildir.

Bir kimse haremine "انت طالق ست تطليقات الا اربعا" dese istisnâ sahîh ve iki talâk vâki' olur[14].

Müstesnâ, aralarında harf-i şekk bulunan iki aded olunca alâ-rivâyetin ekalli ve alâ-rivâyetin ekseri müstesnâ addedilir.

Meselâ mukırr, "له على الف درهم الا مأة درهم او خمسين" dese alâ-rivâyetin yalnız hamsîn müstesnâ addedilerek mukırr üzerine dokuz yüz elli dirhem lâzım gelir. Zîrâ yüzün

---

12 فالاستثناء فيها تكلم بالباقى معنى لاصورة كانه قال ثبت لك فى ذمتى كذا الا كذا اى الا قيمة كذا

13 لكن حيث لم يصح هنا الاستثناء يجبر على البيان ولا يمتنع به صحة الاقرار لما تقرر ان جهالة المقر به لاتمنع صحة الاقرار ولكن جهالة المستثنى تمنع صحة الاستثناء.

14 وان كانت الست لا صحة لها من حيث الحكم لان الطلاق لا يزيد على الثلاث.

hurûcu meşkûk ve ekall olan ellinin hurûcu müteyakkındır. Ve alâ-rivâyetin-uhrâ dokuz yüz dirhem lâzım gelir ki, *Kadıhan* "kavâ'id-i mezhebe muvâfık olan da budur" demiştir.

Müstesnâ, mechûl olur ise ekser sâbit olur.

Meselâ mukırr, "له على الف درهم الا شيئا او الا بعضا او الا قليلا" dese ellibir lâzım gelir. Zîrâ mahrecde şekk vâki' olmakla ekallin hurûcuyla hükm olunur ki, o da nısfın mâ-dûnundan ibârettir[15].

1589. MADDE

[**Bir kimse**] diğer kimesne için bir hak ikrâr ettikten sonra [**vukū' bulan ikrârında kâzib**] yâhut hâzil veyahut ikrâr-ı mezkûr telci'e [**olduğunu**] mukırr, yahut ba'de vefâtihî vârisi [**iddi'â etse mukarrun-leh onun**] ol ikrârında [**kâzib**] veya hâzil ve mukırr, aleyhindeki ikrârda mubtıl [**değil idiğine**] veyahut ikrâr-ı mezkûr telci'e olmadığına [**tahlîf olunur.**] Bu hak gerek deyn ve gerek deynin gayrı olsun. İrs gibi. (*Mültekā* ve *Tenkīh*) Zîrâ beyne'n-nâs cârî olan âdete göre müstakrız, makrûzu kabz etmeden akdem karzı mübeyyin senedi yazıp, mukrıza i'tâ ve makrûzu ondan sonra alır. Binâenaleyh ikrâr-ı vâki' delîl ve huccet olamaz. Bu madde İmâm Ebû Yusuf mezhebi ve kavl-i istihsânî olup, teğayyür-i ahvâl-i nâsa ve kesret-i huddâ' ve hıyânâta ve mukırr matazarrır olmak muhtemel olduğu halde müdde'î sâdık olunca ona yemîn muzırr olacağına mebnî *Mecelle*'de bu kavl kabûl edilmiştir. (*Dürer-i Gurer* ve *Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

Lâkin da'vâ-yı kizb ve hezl ve telci'e mukırr, aleyhine hükmün lühûkundan evvel olur ise ol vakit tahlîf olunur. Amma hükmün lühûkundan sonra bu gibi iddi'â ve tahlîf kabûl edilmez. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr* ve *Fetâvâ-yı Ebüssuûd* fi'l-ikrâr)

Fakat müdde'î meselâ on altın alacak iddi'â ve müdde'â-aleyh huzûr-ı hâkimde meblağ-ı mezbûru ikrâr ettikten sonra henüz nüküm lâhik olmadan mukırr "kâziben ikrâr ettim" dese yemîn lâzım gelir mi? Felyuharrar[16].

Amma İmâm-ı A'zam ve Muhammed'e göre bu madde vechile tahlîf olunamaz. Zîrâ tahlîf, da'vâ-yı sahîha üzerine terettüb eder. Bu da'vâ kizb ise tenâkuza mebnî sahîh değildir. (*Hayriyye*)

İkrârda kizb, isbât dahi olunabilir. Şöyle ki, müdde'î "on altın alacağım vardır, hattâ ikrâr dahi etmiştin" diye iddi'â ve müdde'â-aleyh dahi "sen bana evvelce şu kadar altın aldım diye ikrâr ederek sened ver sonra ben meblağ-ı mezbûru sana vereyim dedin, ben dahi o

---

15 لان استثناء الشئ استثناء الاقل عرفا فاوجبنا النصف وزيادة درهم لان ادنى ما تحقق به القلة النقص عن النصف بدرهم.
16 " Zâhir olan lâzım gelmektir."

ittifâk ve mu'âvazaya mebnî ikrâr ettim" diye da'vâ edip, ittifâk v emu'âvazayı isbât etse kabûl olunarak ikrârı ibtâl olunur. (*Fetâvâ-yı Ebüssuûd* ve *Behce* hâmişi)

Tefakkuhen mutâla'ât-ı âtiye serd olunur: İkrâr sahîhan vâki' olduğu yani ikrârda kizb bulunmadığı dahi isbât olunabilir. Şu halde mukarrun-lehe artık yemîn verilmek lâzım gelmez. Şöyle ki, müdde'â-aleyh, ikrâr-ı vâkı'ında kâzib olduğunu yani meselâ on altın borcu olduğuna dâir müdde'îye bu senedi vermiş ise de parayı almadığını bi'l-beyân müdde'îye yemîn teklîf ettiğinde, müdde'î, on altını nakden müdde'â-aleyhe i'tâ ve teslîm eylediğini şuhûdla isbât edeceğini söyler ise şühûdun istimâ'ı lâzım gelir. Yoksa müdde'îye her halde adem-i kizbe yemîn edeceksin denilmez. Ve müdde'î bu ciheti isbât etmeyip de nakden almadığına dâir müdde'â-aleyhin yemîn etmesini taleb etse, müdde'â-aleyhe ol vechile yemîn teklîf olunur. Yoksa müdde'înin her halde adem-i kizbe yemîn etmesine ısrâr olunamaz. Yemînden nükûl ederse nakden aldığı tahakkuk ederek ikrârda kizb iddi'âsı ber-taraf olur. Yemîn ederse bundan sonra müdde'î adem-i kizbe yemîn ederek müdde'â-bihi alabilir mi?

Bu madde üzerine mesâil-i âtiye teferru' eder:

Evvelen: [**Meselâ bir kimse falandan şu kadar kuruş istikrâz ettim**] yahut falan hânemi ona sattım [**diye bir kıt'a sened verdikten sonra vâkı'â o kadar kuruş istikrâz ettim**] yahut hânemi ona sattım [**diye sened verdim ise de henüz meblağ-ı mezbûru ondan almadım**] yahut para bulup getiremediği cihetle henüz hânemi satmadım [**dese, onun bu ikrârında kâzib olmadığına mukarrun-leh tahlîf olunur.**] Yemîn ederse mukarrun-bihi alabilir. Etmez ise alamaz. Nitekim bir kimse meselâ yirmi altın borcu bulunduğuna dâir diğer kimesneye sened verip işhâd ettikten sonra, borcu beş altından ibâret olup, fazlası ribâ olduğunu iddi'â ettiğinde isbât edecek olsa kabûl olunur. İsbât edemez ise ol vechile beş altın ribâ olmayıp küllîsi medyûnun zimmetinde sâbit deyn-i şer'î olduğuna mukarrun-leh tahlîf olunur (*Dürr-i muhtâr* ve *Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

Sâniyen: Bir kimse falandan vedî'asını kabz ettiğini ikrâr ettikten sonra ikrârında kâzib olduğunu iddi'â etse kâziben ikrâr etmediğine mûdi' tahlîf olunur. (*Hayriyye*)

1536. maddede zikr olunduğu üzre ibrâ-yı istîfâ bir nev' ikrâr olmakla onda dahi kizb da'vâsı cereyân eder.

Meselâ zevce meclis-i şer'de mülk evini zevci falan kimesneye yüz altına sattığını ve semeni bi't-tamâm kabz ve istîfâ ettiğini ikrâr edip, eline huccet verdikten sonra "semen-i mebî'i almadım kâziben ikrâr ettim" dese, zevce "kabz ettim" diye ikrârında kâzib olmadığına tahlîf olunur. (*Fetâvâ-yı Ebüssuûd* fi'l-ikrâr)

Sâlisen: Müşterî bir malı iştirâ edip o malı hîn-i iştirâda gördüğünü huzûr-ı huzûr-ı şühûdda ikrâr ettikten sonra, görmediğini ve hıyâr-ı rü'yet ile reddedeceğini iddi'â ve bâyi'

tekzîb etse, bâyi‘ tahlîf olunur. Yani müşterînin ikrârı mebî‘i gördükten ve hâline vâkıf olduktan sonra olduğuna ve binâenaleyh ikrârında kâzib olmadığına yemîn verilir. Yemîn ederse müşterînin inkârına iltifât olunmaz. Amma yemînden nükûl ederese hıyâr-ı rü'yet ile müşterî reddeder. (*Tenkīh*)

Râbi‘an: Mukırr vefât etse veresesi kâziben ikrâr iddi‘âsını dermeyân edebilirler.

Meselâ bir kimse "falandan şu kadar kuruş istikrâz ettim" diye bir kıt‘a sened verdikten sonra vefât edip, mukarrun-leh, tereke-i müteveffâdan o kadar kuruşu mutâlebe eylediğinde, mukırrın vârisi "vâkı‘â ol kadar kuruş istikrâz ettim diye mûrisim sened verdi ise de henüz meblağ-ı mezbûru almadan vefât etti" dese, mukırr müteveffânın ikrârında kâzib olmadığına tahlîf olunur. Zîrâ verese bir emri iddi‘â ettiler ki, mukarrun-leh bu emri ikrâr etse idi ikrârıyla ilzâm olunur idi, inkârı hâlinde tahlîf olunur. (*Surretü'l-fetâvâ* fi'l-ikrâr) Bu sûrette mukarrun-leh, yemîn ederse mukarrun-bihi alabilir, edemez ise alamaz.

İbrâ-i âmmdan sonra adem-i kizbe yemîn verilmek husûsunda fukahâ îzâhât-ı âtiye veriyorlar: Bir kadın, hâl-i sıhhatinde kızı için meblağ-ı mu‘ayyen ikrâr ettikten sonra aralarında ibrâ-i âmm vâki‘ olup da ba‘dehû mukırre vefât etmekle vasî müteveffânın ikrârında kâzib olduğunu iddi‘â etse, mukarrun-lehâ olan kızı tahlîf edilir ve bundaki ibrâ tahlîfe mâni‘ değildir. Zîrâ vasî müdde‘â-bihin adem-i lüzûmunu iddi‘â ediyor. Şu kadar ki, mukırr, mukarrun-bihi mukarrun-lehe i‘tâ ve teslîm ettikten sonra ibrâ-i âmm vâki‘ olup da ba‘dehû ikrârda kizb iddi‘âsıyla mukarrun-lehi tahlîf edemez. Zîrâ bu sûrette mukırr, mukarrun-bihi istirdâd etmek istiyor. İbrâ ise buna mâni‘dir. Lâkin sûret-i ûlâda istirdâd bulunmayıp belki nefsinden lüzûm-ı malı ref‘ vardır. Binâenaleyh iki mes'ele arasında fark mevcûddur. (*Tekmile*)

Bu mes'eleden anlaşılırki bir kimse diğerine deyn senedi verdiğinde, mezkûr senedde dâyinini deynden mâ‘adâ husûsâttan ba‘da'l-ibrâ dahi ikrârda kizb iddi‘âsını edebilir.

Hâmisen: Mukarrun-lehin vefâtı dahi mukırrın hakk-ı tahlîfini ıskāt etmez.

Meselâ bir kimse diğer kimesne için bir şey ikrâr ettikten sonra mukarrun-leh vefât edip de mukırr ikrârında kâzib olduğunu mukarrun-lehin veresesi muvâcehesinde iddi‘â edebilir. Ve veresenin ol ikrârında kâzib olduğunu bilmediklerine tahlîf olunur. (*Surretü'l-fetâvâ* fi'l-ikrâr) (1748. maddeye bakınız.)

1590. MADDE

[**Bir kimse diğer kimesneye, zimmetimde şu kadar kuruş alacağın**] yahut nezdimde şöyle bir vedî‘an [**vardır diye ikrâr ettikde ol kimesne dahi ol alacak**] yahut vedî‘a [**benim değildir falan şahsındır diye**] mezkûr alacağı veya vedî‘ayı nefsine muzâf kılmayarak

bu vechile [**İkrâr ve ol şahıs dahi onu**] -ol kimesneyi- [**tasdîk eylese**] zâhir olan senedde ismim müste'ârdır demese ve kabza taslît eylemese dahi [**ol alacak**] veya vedî'a [**ikinici mukarrun-lehin olur. Lâkin hakk-ı kabzı evveki mukarrun-lehin**] ve bu tesâduk mukarrun-lehe mülkü müfîd olarak mukarrun-leh tarafından vekîl gibi [**olur. Yani ikinci mukarrun-leh onu medyûndan**] yahut müstevdi'den [**mutâlebe etse, ona edâ etmek üzre medyûna**] veya müstevdi'a [**cebr olunmaz.**] Zîrâ mülk ikinci mukarrun-lehin olmasıyla hakk-ı kabzda ona ait olması âid olması lâzım gelmez. Görülmez mi ki, vekîl bi'l-bey'in sattığı malın semeni müvekkilin malıdır. Halbuki, hakk-ı kabz müvekkile değil, vekîle râci'dir. [**Şu kadar ki, medyûn**] yahut müstevdi' [**kendi rızâsıyla ol deyni**] yahut vedî'ayı [**ikinci mukarrun-lehe i'tâ ederse**] medyûnun veya müstevdi'in [**zimmeti berî olup, evvelki mukarrun-leh onu tekrâr medyûn**] veya müstevdi' [**den mutâlebe edemez.**] (1503. maddeye bakınız.) (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

Amma bir kimse diğer kimesneye "zimmetimde şu kadar kuruş alacağın vardır" yolunda ikrâr ettiğinde, o kimesne "ol alacağım benim değildir, falan şahsındır" diye bu vechile alacağı nefsine muzâf kılarak ol şahıs için ikrâr eylese, mukarrun-lehe hibe etmiş olur. Ol şahıs kabza taslît ve o da kabz etmedikçe hibe tamâm olmaz. Madde-i âtiye ile 848. maddeye bakınız[17].

Bu madde ile 1593. madde arasında ne fark vardır?

17 لو قال الدين الذى لى على فلان لفلان او الوديعة التى لى عند فلان لفلان فهو اقرار وحق القبض للمقر ولكن لو سلم الى المقر له برئ, رسالهٔ شرنبلالى فى الابراء والاقرار.

FASL-I SÂNÎ

[**Nefy-i mülk ve nâm-ı müste‘âr**] ile vâki‘ olan ikrâr [**beyânındadır.**]

Nefy-i mülk menkūl ve gayr-ı menkūl emvâlde cârî olur. Amma arâzî-i emîriyye ile bi'l-icâreteyn tasarruf olunan müsteğillât-ı mevkūfede cârî değildir.

Meselâ bir kimsenin bâ-tapu uhde-i tasarrufunda bulunan mu‘ayyen tarla için "falan kimesnenindir" yahut bir kimsenin bâ-izn-i mütevellî bi'l-icâreteyn uhde-i tasarrufunda bulunan mu‘ayyen vakıf dükkan "falan kimesnenindir" dese bu ikrâr ile o kimesne mezkûr tarlaya veya dükkana mutasarrıf olamaz. Zîrâ;

Evvelen: 1472. madde şerhinde zikr olunduğu üzre ikrâr, min-vechin inşâ olmakla bu mes'elede dahi ikrâr inşâ addolunmuştur. Bunlarda vukū‘ bulan inşâlar ise ferâğdan ibâret ve onda mütevellînin ve sâhib-i arzın izni lâzımdır.

Sâniyen: 1591. madde şerhinde zikr olunacağı üzre, bu gibi, mukırrın olduğu zâhir ve ma‘lûm olan husûsâtta mukarrun-bih mukırrın nefsine takdîren muzâf kılınmış addolunur ki, bu halde ikrâr, inşâ yani ferâğ ve mütevellî ve sâhib-i arzın izni lâzım olur.

Sâlisen: *Mecelle*'nin 1577. maddesinde zikr olunduğu üzre zâhir-i hâlin ikrârı tekzîb etmemesi şarttır. Binâenaleyh bâlâda şerhan zikr olunduğu vechile bir kadın kocası zimmetindeki mihir, pederinin olduğunu ikrâr etse, sahîh olmayacağı gibi bu gibi arâzî-i emîriyye ile musakkafât-ı mevkūfenin tasarrufuna sâhib-i arz ile mütevellî mukırra izin vermiş olup, yoksa mukarrun-lehin tasarrufuna izin vermemiş olmakla zâhir-i hâl ikrârı tekzîb etmektedir.

Fakat bir kimse, "bâ-sened-i hâkānî ve izn-i sâhib-i arz yahut bâ-izn-i mütevellî uhde-i tasarrufumda bulunan falan tarla veya falan dükkan Zeyd'indir onun tarafından mezkûr tarla veya dükkanın teferruğuna vekîl ta‘yîn edildiğimden onun için teferruğ etmiştim" dese sahîh ve mukırr bu ikrâr ile mu'âhaze olunur. 1485. madde şerhine bak.

1591. MADDE

[**Mukırr, eğer ikrârında mukarrun-bihi nefsine**] izâfet-i mülük ile sarîhan veya takdîren [**muzâf kılarsa onu mukarrun-lehe hibe etmiş olup**] mukırr tarafından [**teslîm ve**] mukarrun-leh cânibinden [**kabz bulunmadıkça**] bu gibi ikrâr [**tamâm**] yani mukarrun-bihi mukarrun-lehe teslîme mukırr mecbûr [**olmaz.**] 57. maddeye bakınız. Zîrâ mukırrın nefsine izâfet eylemesi, ihbâr olan ikrâra hamle münâfîdir. Çünkü mukırrın mal ve mülkü olan bir şeyin ol halde mukarrun-lehin olması mümteni‘dir. Binâenaleyh bu ikrâr, hibe

ve inşâ kılınmak lâzım gelir. Hibede ise 837. madde hükmünce kabz şarttır. bundan dahi müstefâd olur ki, mücerred ikrâr sebeb-i mülk değildir. 1628. maddeye bakınız[18].

"İzâfet-i mülk" denildi. Zîrâ izâfet-i nisbet ile muzâf kılar ise ikrâr olur. Yoksa hibe olmadığından teslîm şart değildir. Şöyle ki, mukırr "odamda veya menzilimde olan bilcümle emvâl falanındır" dese sahîh ve hattâ bu ikrârda nehâran mer'âda ve leylen menzilde bulunan devâbb dahi dâhil olur. Çünkü bundaki izâfet, izâfet-i mülk değil, belki izâfet-i nisbettir. Şu cihetle ki mukırr, nefsine mukarrun-bih olan mazrûfu muzâf kılmayıp zarfı muzâf kılmıştır. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

[**Ve**] mukırr [**eğer**] ikrârında mukarrun-bihi [**nefsine**] izâfet-i mülk ile [**muzâf kılmazsa mukarrun-bih kable'l-ikrâr mukarrun-lehin mülkü olduğunu ikrâr ile nefy-i mülk etmiş**] ve bu takdîrde mukarrun-leh, o eşyâya kazâ'en mâlik olmuş [**olur.**] Ta'bîr-i âharla bu ikrârın sübûtu hâlinde hâkim vakt-i ikrârda mevcûd olan emvâl ve eşyâ-yı mezkûrenin mukarrun-lehe teslîmini emr eder. Diyânete gelince o emvâl ve eşyânın mukırr tarafından bey'-i sahîh veya hibe ve teslîm gibi bir vechile mukarrun-lehe temlîk edilmiş ise yahut ikrârdan akdem hakīkaten ve zâten o emvâl ve eşyâ diğerden şirâ veya ittihâb ve tesellüm yahut irs veya mal-i mübâhı ele geçirmek gibi esbâb-ı şer'iyyeden biriyle mukarrun-lehin mülkü idiyse, lede'l-hâce mezkûr emvâl ve eşyâ zâten benim idi, hattâ mukırr olan müdde'â-aleyh benim olduğunu ikrâr dahi etmiş idi" diye mukırrın ikrâr-ı mezkûruyla ihticâc ederek o emvâl ve eşyâyı zabt eder. Amma emvâl ve eşyâ-yı mezkûre zâten kendisinin mülkü olmadığı gibi mukırr tarafından dahi ol vechile temlîk edilmemiş ise mücerred bu ikrâr ile zabt etmek kendisine helâl olmaz. Zîrâ kâziben ikrâr esbâb-ı mülkten değildir. (*Surretü'l-fetâvâ* fi'l-ikrâr)

Meselâ bir kimse hânesindeki eşyânın cümlesi hareminin olduğunu ikrâr edip, fakat mezkûr eşyâ hadd-i zâtında ol kimsenin olarak hareminin değil idiyse haremi mezkûr eşyâyı diyâneten alamaz. İkrâr inşâ olsaydı almak helâl olurdu. 1572. madde şerhine bak.

Takdîren izâfetin îzâhı: Bu fıkra vechile mukırr, mukarrun-bihi nefsine muzâf kılmaz ise ikrâr olur ise de, mukarrun-bih, mukırrın mülkü olduğu beyne'n-nâs ma'rûf ve meşhûr ve mülk, mümellikin olduğu zâhir olduğu takdîrde mukırr, mukarrun-bihi sarîhan nefsine muzâf kılmasa bile takdîren izâfet mevcûd olmakla bu, ikrâr değil, belki temlîk olacağı cihetle şerâit-i temlîke mürâ'ât edilmek lâzım geleceği *Minah*'de zikr edilmiştir. Bu sûrette mülk, mümellik için zâhir olduğu takdîrde temlîktir. Ve illâ ikrâr olduğuna karîne bulunur ise ikrâr, ve temlîk olduğuna delîl bulunur ise temlîk olur. (*Redd-i muhtâr* ve *Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

18 ولو قال دارى هذه لاولادى الا صاغر يكون باطلا لانها هبة فاذا لم يبين الاولاد كان باطلا وان قال هذه الدار للاصاغر من اولادى فهو اقرار وهى لثلالة من اصغرهم لانه لم يضف الدار الى نفسه, تنقيح.

[**Meselâ bir kimse yedimde olan kâfffe-i emvâl ve eşyâm**] yahut cemî‘ malım yâhut mâlik olduğumun cemî‘si [**falan kimesnenindir, benim aslâ alâkam yoktur dese**] bunda “kâffe” lafzı misâl olup, “falan malım yahut şu kadar altınım falan kimesnenindir” dese hüküm böyledir. (*Dürr-i muhtâr*) Bu sûretlerde mukırr, mukarrun-bih olan emvâl ve eşyâyı izâfet-i mülk ile nefsine muzâf kıldığı cihetle [**ol vakit**] yani vakt-i ikrârda mukırrın [**yedinde mevcûd olan cemî‘ emvâl ve eşyâsını ol kimesneye hibe etmiş olup**] bunun tamâmiyyetinde mukarrun-bih olan emvâl ve eşyânın mukarrun-lehe [**taslîm ve**] mukarrun-leh tarafından dahi [**kabz**] edilmesi [**lâzım gelir.**] Bi-dûni't-teslîm bu ikrâr ile mukarrun-leh bir şey alamaz. Zîrâ ikrâr sebeb-i mülk değildir. 1628. maddeye bakınız. (*Fetâvâ-yı Ebüssuûd* fi'l-ikrâr) Yoksa ikrâr değildir. İkrâr olsaydı teslîme muhtâc olmazdı. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

Nitekim, bir kimse, “falan hudûd ile mahdûd arz falanındır” deyip de, ol arz ol kimsenin yani mukırrın olduğu meşhûr ve müte‘âref olur ise, bunda dahi takdîren nefsine izâfet bulunmakla alâ-kavl-i sâhibü'l-*Minah* temlîk olur.

[**Ve eğer**] bir kimse [**üzerime lâbıs olduğum esvâbdan mâ‘adâ bana nisbet olunan**] yahut benim denilen az çok [**kâffe-i emvâl ve eşyâ falan kimesnenindir, benim aslâ alâkam yoktur dese**] mukırr, mukarrun-bih olan emvâl ve eşyâyı nefsine muzâf kılmadığı cihetle [**ol vakit lâbis olduğu esvâbdan mâ‘adâ kendisine nisbet olunan yani onundur denilen**] büyük ve küçük, az çok [**kâffe-i emvâl ve eşyâyı ol kimesneye ikrâr ile nefy-i mülk etmiş olur.**] Ve bunun tamâmiyyetinde kabz şart değildir. (*Hulâsa*)

Bunda mukarrun-bih âmm ve gayr-ı mechûl olmakla ikrâr vâki‘ ve buna şehâdet sahîhtir. Meselâ bir kimse menzilinde bulunan eşyâ ve emti‘anın hepsi zevcemin malıdır diye ikrâr ve buna işhâd edip vakt-i tahammül-i şehâdette şühûdun ilmi ve bu eşyânın hepsine muhît ve eşyânın birine âlim olmasa dahi zevcenin yahut makāmına kāim olanın menzilinde bulunanın hepsi zevcenin olduğunu ikrâr eylediğine dâir olan şehâdetleri şehâdet alâ-sebîli'l-ulûm olmak üzre kabûl olunarak şehâdet bi'l-mechûl olmaz. (*Surretü'l-fetâvâ* ve *Fetâvâ-yı Ebüssuûd* ve *Hâniyye*)

İki misâlde neşr alâ-tertîbi'l-leff vardır.

[**Fakat**] mukırr [**bu ikrârından sonra ba‘zı eşyâya mâlik olsa, işbu ikrârı**] sonradan mâlik olduğu [**ol eşyâya şâmil olmaz.**] Ve bu eşyâyı mukarrun-leh mutâlebe edemez. Zîrâ mukarrun-bihin vakt-i ikrârda ma‘dûm olmaması şarttır. (1579. maddeye bakınız.)

Fakat mukırr ile mukarrun-leh, o eşyânın vakt-i ikrârda mevcûd veya ba‘de'l-ikrâr hâdis olduğunda ihtilâf etseler söz mukırrın olup, ol mal mukırra âid olur, ve beyyine mukarrun-lehin olduğundan mukarrun-leh, ol eşyâ vakt-i ikrârda yed-i mukırrda mevcûd olduğuna ikāme-i beyyine etse kabûl olunur. (76. maddeye bakınız.) (*Tekmile-i Redd-i muhtâr* ve *Bahr* ve *Tenkīh*)

Meselâ bir kimse diğer kimesne için böyle ikrâr-ı âmm ile nefy-i mülk ettikten sonra mukarrun-leh "falan şey benimdir hattâ ikrâr-ı âmm ile ikrâr ettiğin vakitte dahi mevcûd idi" ve mukırr "senin değildir, hattâ ikrâr-ı âmm ile ikrârım zemânında mevcûd değil idi, sonradan mâlik oldum" dediklerinde mukarrun-leh ol şey vakt-i ikrârda mevcûd olduğuna beyyine ikāme ederse mukarrun-lehe verilir. Beyyine ikāme edemez ise vakt-i ikrârında ol şey mevcûd olmadığına mukırr yemîn ile tasdîk olunur. Yoksa ol şey fi'l-hâl mevcûd olmakla istishâbın kısm-ı sânîsine binâen mâzîde dahi mevcûd idi denilip de o kimesne için hükm olunamaz. zîrâ istishâb huccet-i müsbite değildir. 10. madde şerhine bak.

[**Kezâlik**] bir kimse [**şu dükkanım içinde olan cemî' emvâl ve eşyâm falan kebîr oğlumundur, benim alâkam yoktur" dese**] mukırr, mukarrun-bihi nefsine muzâf kıldığı cihetle [**ol vakit dükkan-ı mezkûr içinde mevcûd olan cemî' emvâl ve eşyâsını ol büyük oğluna hibe etmiş olup, teslîm**] ve kabz [**lâzım gelir.**] Bu misâlde "kebîr" ta'bîri sağîr oğlundan ihtirâz içindir, zîrâ "şu dükkanım içinde olan emvâl ve eşyâm falan sağîr oğlumundur, benim alâkam yoktur" dese bu sûrette dahi ol vakit mezkûr dükkan içinde mevcû olan emvâl ve eşyâsını o sağîr oğluna hibe etmiş olur. Fakat 851. madde hükmünce bi-dûni't-teslîm hibe tamâm olmakla sağîr oğluna hibe ile bi'l-ikrâr nefy-i mülk arasında fark yoktur. *(Redd-i muhtâr)*

[**Ve eğer şu dükkanım**] veya kesem veya sandığım veya evim [**içinde olan cemî' emvâl ve eşyâ falan kebîr oğlumundur, benim alâkam yoktur dese**] mukarrun-bihi nefsine muzâf kılmadığı cihetle [**ol vakit**] yani vakt-i ikrârda [**dükkan**] veya kese veya sandık veya ev [**-ı mezkûr içinde mevcûd olan cemî' emvâl ve eşyâyı ol büyük oğluna ikrâr ile nefy-i mülk etmiş olur.**] Vâkı'â "dükkanım" ibâresinde nefsine izâfet var ise de bu izâfet, izâfet-i mülk değil belki izâfet-i nisbet olmakla izâfet yok gibidir. *(Minah)*[19] ve bunda mukırr, mukarrun-bihin zarfını nefsine nisbet etmiştir. Yoksa mukarrun-bihi değil. Bu sûrette misâldeki dükkan gerek mukırrın mülkü, ve gerek icâre veya i'âre gibi diğer sûretle mukırra mensûb bulunsun hükm-i ikrâr tebeddül eylemez. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

Nitekim, "tasarrufumda" ta'bîri dahi nefsine izâfet değildir. Meselâ bir kimse "tasarrufumda olan malın cümlesinin sülüsü falan kimesnenindir" deyip huccet olunsa ikrâr olur. (*Ebüssuûd* fi'l-ikrâr)

[**Fakat** mukırr [**ondan**] -ikrâr-ı mezkûrundan- [**sonra ol dükkana bazı eşyâ koysa bu ikrârı**] sonradan koymuş olduğu [**ol eşyâya şâmil olmaz.**] Eşyâ-yı mezkûre mukırra kalır.

---

19 اذ انه اضاف الظرف الى المظروف المقر به فكانت الاضافة هنا كلا اضافة لاحتمال ان الدكان او الصندوق مثلا ملك غيره والمقر به هنا ما فى الدكان وهو غير مضاف اصلا فيكون قوله ما فى دكانى اقرارا لا تمليكا لعدم وجود اضافة المقر به الى ملكه بل جعله مظروفا فيما اضيف اليه نسبة.

[**Ve kezâlik bir kimse falan yerdeki dükkanım zevcemindir dese**] sevcesine [**hibe kabîlinden olup, teslîm**] ve kabz [**lâzım gelir. Ve eğer**] bir kimse [**bana nisbet olunan**] falan yerdeki [**dükkan zevcemindir dese kable'l-ikrâr ol dükkan zevcesinin olup, kendisinin mülkü olmadığını ikrâr etmiş olur.**] Ve mukarrun-bihin teslîmi lâzım gelmez.

Evvelki misâl menkūlâttan olduğu gibi bu misâl de akārdandır.

1592. MADDE

[**Bir kimse bâ-sened yedinde olan bir mülk dükkan hakkında bu dükkan falan kimesnenindir, benim alâkam yoktur**] mezkûr dükkan [**senedinde muharrer**] olan [**ismim müste'ârdır deyip yahut bâ-sened âhar**] şahıs[**tan satın aldığı bir mülk dükkan için bu dükkanı falan kimesne için almış idim**[20] **semen olarak**] bâyi'a [**verdiğim akçe dahi**] –o falan kimesenin- [**malındandır.**][21] [**Ve**] ol dükkan [**senedinde ismim müste'âr olarak kayıt**] ve tahrîr [**olunmuştur dese ol dükkan nefsü'l-emrde**] mukarrun-leh olan [**ol kimsenin mülkü olduğunu ikrâr etmiş olur.**] Bu sûrette mukarrun-leh, mukırrı tasdîk ederse dükkanı alır ise de tekzîb ettiği takdîrde mukırrın ikrârı merdûd olur. (*Tenkīh*)

Bunda dört mes'ele vardır. Şöyle ki:

Evvelen: Mukırr, "Bu dükkan falan kimesnenindir" demesidir. "Senedinde ismim müste'ârdır" demese bile bu vechile "bu mülk falanındır" demesiyle ikrâr hâsıl olur.

Meselâ bir kimse diğer kimesneden bi'l-iştirâ kendi adına huccet ettirdiği bostanı altı yıl tasarruf ettikten sonra sefere gidip, yolda mezbûr bostan haremimin mülküdür diye ikrâr eylese sahîh olur. Kendi nâmına huccet olması sıhhat-i ikrârı muhill değildir. Fakat haremi, ikrârı sebeb-i mülk tutmayıp "aslından benimdir, o kimesneden bana alıverdi" diye da'vâ etmelidir. (1628. maddeye bakınız.) (*Fetâvâ-yı Ebüssuûd* fi'l-ikrâr)

Sâniyen: "Bu dükkan falan kimesnenindir, benim alâkam yoktur" demesidir. Bu da bi-tarîki'l-evleviyye ikrâr olur.

Sâlisen: "Bu dükkan falan kimesnenindir, benim alâkam yoktur, senedinde ismim müste'ârdır" demesidir. Bu da kezâlik bi-tarîki'l-evleviyye ikrârdır.

Bu mesâil-i selâsenin cümlesi madde-i mezkûrede dâhildir.

---

20 O kimesne için alınmak, bi'l-vekâle olur. Şöyle ki: O kimesne mukırrı evvelce mezkûr dükkânı satın almağa vekîl etmiş, yahut mukırr fuzûlen ve akd-i şirâyı mukarrun-lehe bi'l-izâfe alıp, mukarrun-leh dahi muahharen şirâyı mücîz olmuş olur. Kitâb-ı Vekâlet şerhine bak.

21 Semen, onun malından olması dükkân onun olmasında şart değildir. Fakat, semen onun malından olduğunu ikrâr ederse, mukırr vekîl semeniyle mukarrun-lehe mürâca'at edemez; ve illâ eder. 1491. Maddeye ve şerhine bak.

Râbi'an: "Bu dükkanım falan kimesnenindir, benim alâkam yoktur, senedinde muharrer isim müste'ârdır demesidir. Bu mes'elede mukırr, "dükkanım" diye mukarrun-bihi nefsine muzâf kıldığı cihetle 1591. madde hükmünce hibe midir? Yahut "ismim müste'ârdır" kelâmını ilâve eylediği cihetle "dükkanım" ta'bîrindeki izâfet, izâfet-i mülk olmayıp izâfet-i nisbet olmağa ikrâr mıdır? Madde-i âtiye şerhindeki dördüncü mes'eleye mürâca'at ediniz.

1593. MADDE

[**Bir kimse bâ-sened "falan kimesne zimmetinde olan şu kadar kuruş alacak her ne kadar senedde benim nâmıma muharrer ise de meblağ-ı mezbûr falan kimesnenindir, senedde ismim müste'ârdır" dese, meblağ-ı mezbûr nefsü'l-emrde**] mukarrun-leh olan [**ol kimesnenin hakkı olduğunu ikrâr etmiş olur.**] (*Bahr* kubeyle ikrâri'l-marîz)

"Alacak" ta'bîri vedî'adan ihtirâz için değildir. Vedî'ada dahi hüküm böyledir. Şöyle ki, bir kimse "falan kimesnede olan vedî'a falan şahsındır" diye ikrâr etse, ol vedî'a şahs-ı merkûmun mülkü olduğunu ikrâr etmiş olur.

Fakat ol alacağın ve vedî'anın hakk-ı kabzı mukırrındır. Mukarrun-leh için hakk-ı kabz yoktur. Zîrâ mülk, mukarrun-lehin olmasıyla hakkı kabz da onun olması lâzım gelmez. Görülmez mi ki, vekîlin sattığı malın semeni müvekkilin mülkü iken, müvekkilin hakk-ı kabzı yoktur.

Mukırr, kabz ederek mukarrun-lehe teslîm eder. Şu kadar ki, medyûn veya müstevdi' kendi rızâsıyla mukarrun-lehe teslîm ederse berî olur. (1590. maddeye bakınız.) (*Netîcetü'l-Fetâvâ* fi'l-ikrâr)

Bu maddede dahi madde-i ânifede olduğu gibi dört mes'ele mülâhaza olunabilir. Şöyle ki:

Evvelen: "Falan kimesne zimmetindeki alacak falan şahsındır" demektir. Bu söz ikrâr olup yoksa hibe değildir.

Meselâ, bir kimse diğer kimesneye elli altın idâne ettikten sonra ol kimse hâl-i sıhhatinde "meblağ-ı mezbûr falan şahsındır, benim alâkam yoktur" dese ikrâr olur. (*Hâmiş-i Behce*)

Meblağ-ı mezbûru mukırrın idâne etmesi mukarrun-lehin olmasına mâni' değildir. Zîrâ mukırr, mukarrun-lehin parasını vekâlet ve velâyet ve vesâyet gibi bi'n-niyâbe dahi idâne edebilir.

Sâniyen: "Falan kimesne zimmetindeki alacak falan şahsındır, seneddeki ismim müste'ârdır" demektir. Bu da ikrâr olup yoksa hibe değildir. Matlûb-ı mezkûrun sebebi mukırrın

bey' veya îcâr eylemiş olduğu şeyin bedeli olmak sıhhat-i ikrâra mâni' olmaz. Zîrâ bey' ve icâre bi'l-vekâle ve bi'l-velâye dahi olabilir.

Sâlisen: "Falan kimesne zimmetindeki alacağım falan şahsındır" demektir. Bu söz hibe olup, tamâmiyyetinde 848. maddedeki kuyûd mu'teberdir.

Meselâ, bir kadın "zevcim zimmetindeki mihrim falan kimesnenindir, benim onda hakkım yoktur" deyip de mukarrun-leh, dahi tasdîk etse hükmü olmaz. Ol mihir yine kemâkân kadınındır. Bu halde mukarrun-leh, zevc-i merkūmu mihr-i mezkûrdan ibrâ etse, gayr-i sahîh amma kadın ibrâ etse sahîh olur. Zîrâ bundaki izâfet-i mkülk zâhirdir. Şu cihetle ki, kadının mihri başkasının olamaz. Binâenaleyh bu ikrâr, bilâ-taslît ale'l-kabz hibe değildir. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr* ve *Dürr-i Müntekā Şerh-i Mültekā*)

Râbi'an: "Falan kimesne zimmetindeki alacağım falan şahsındır, senedindeki ismim müste'ârdır" dese bu ikrâra mukarrun-bih, mukırrın nefsine muzâf kılınmış ise de "ismim müste'ârdır" denilmesiyle izâfet-i mezkûre izâfet-i mülk olmayıp izâfet-i nisbet olmakla bu söz ikrâr olduğu cihetle taslît ale'l-kabz şart değildir. (*Tenkīh* bi-îzâh ve ziyâdetin)

1594. MADDE

[**Bir kimse hâl-i sıhhatinde iken ber-vech-i bâlâ ikrâr ile nefy-i mülk etmiş olsa yahut isminin müste'âr olduğunu ikrâr etse**] veyahut bunlardan başka sûretlerle yani meselâ "bu mal falanındır" veya "falana bin kuruş borcum vardır" diye ikrâr eylese, bu ikrâr ve nefy-i mülk gerek vârisine ve gerek ecnebîye olsun [**ikrârı mu'teber olup, hâl-i hayâtında**] mukırr [**kendisi ve vefâtından sonra**] mukırrın 1587. maddeye mebnî [**veresesi bu ikrâr ile ilzâm olunur.**] Velev ki, bu ikrâr, mukırrın cemî' emvâlini muhît ve müte'addid kesâna deyni bulunsun. Zîrâ medyûn, hâl-i sıhhatte iken hakk-ı verese ve hakk-ı guramâ onun malına değil belki zimmetine ta'alluk eder. Binâenaleyh bir kimse, mücerred medyûn olmakla mahcûr olmaz. (*Nukūl-i Feyziyye* kubeyle ikrâri'l-marîz ve *Mu'înü'l-hükkâm*)

[**Amma maraz-ı mevtinde iken ol vechile ikrâr etse hükmü fasl-ı âtîden müstebân olur.**]

Zemân-ı ikrârda ihtilâf: İkrâr hâl-i sıhhatte veya hâl-i marazda vâki' olduğunda ihtilâf olunsa söz hâl-i marazda ikrârı iddi'â edenin, amma beyyine hâl-i sıhhatte vukū'unu da'vâ edenindir. Ve beyyine bulunmayınca vereseye bi't-taleb yemîn verebilir. 1766. maddeye bakınız. (*Bahr* fî-ikrâri'l-marîz)

FASL-I SÂLİS

[**İkrâr-ı marîz**] yani maraz-ı mevt ile marîzin ikrârı [**beyânındadır.**]

İkrâr marîza müte'allik mesâil için *Mecelle*'de müstakil fasıl zikr olunmuştur. Zîrâ ikrâr-ı marîzde bir takım ahkâm mevcûd olup ikrâr-ı sahîhte mezkûr ahkâm yoktur. *(İnâye)*

Ehliyyete ârız olan umûrdan biri de marazdır. Maraz, ma'bûd yahut abd için vâcib olan hükmün mükellef üzerine vücûbuna ehil olmağa münâfî olmadığı gibi mükellefin ibâreye ehliyyetine dahi münâfî olmaz. Bu cihetle marîz üzerine, bi-kaderi'l-kudret ibâdât meşrû' olmuştur.

Yine bu cihetle marîzin nikâh bi-mihri'l-misil ve talâk ve sâir ibâreye müte'allik olan ahkâmı sahîh olur.

Lâkin maraz, acz-i hâlis olan mevte müeddî ve mevt ise verese ve guramânın malda halef olmalarına bâdî olmakla, maraz dahi vâris ile garîmin haklarının mâl-i marîza ta'allukuna sebeb olarak esbâb-ı hacrden berî olmuştur. Fakat bu mahcûriyyet vâris ile garîmin hakkının sıyânetine kifâyet edecek mertebe ile mukayyed ve muhdûddur. Marîz vefât ettiğinde mahcûriyyet, ol maraza müsteniden sâbit olur. Bu mahcûriyyet ba'de'l-mevt sâbit olduğuna mebnî hibe ve bi'l-muhâbât bey' gibi fesha muhtemel olan her tasarruf fi'l-hâl sahîh olur. Ve hâl-i maraza müstenid olduğu cihetle lede'l-hâce ba'de'l-mevt fesh edilir. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr)* 877. madde kabîlindeki şerha bak.

Tasarrufât-ı marîzin çeşitleri: *Mecelle* ile şerhinde zikr olunan tasarrufât-ı marîz yedidir. Şöyle ki:

> **Evvelâ**: Bey'dir. Bunun hakkında tafsîlât 393. madde ile mevâdd-ı tâliyesinde zikr olunmuştur.
>
> **Sâniyen**: Hibedir. Bunun hükmü 877. madde ile mevâdd-ı mu'akkibesinde mezkûrdur.
>
> **Sâlisen**: İkrârdır ki, bu maddede zikr olunuyor.
>
> **Râbi'an**: İcâredir ki, 444. madde şerhinde zikr olundu.
>
> **Hâmisen**: Kefâlettir ki, 628. madde şerhinde îzâh edildi.
>
> **Sâdisen**: Rehindir ki, 708. madde şerhinde beyân kılındı.

Marîz-ı mukırrın ya hiç vârisi olmaz, bunun hükmü 1596. madded zikr olunur. Yahut vârisi olur. Bu sûrette ol vârisin ya cemî' terekiyi ihrâza hakkı bulunmaz -ki bu da zevc veya zevceden ibârettir- bu mes'ele 1596. maddede zikr olunur. Veya ol vârisin cemî' terekeyi ihrâza hakkı olur. Baba ve oğul ve anne ve dayı ve teyze gibi. Bunda ikrâr ile adem-i ikrâr-

da bir fark yoktur. Nitekim, 1596. Madde şerhinde zikrolunur. Yahut vâris birden ziyâde olur ki, 1598. ve 1599. maddeler ile mevâdd-ı tâliyesinde beyân olunur.

Marîzin üç çeşit ikrârı muʻteber değildir, şöyle ki;

Evvelen: Vârise borç ikrârıdır. (1598. maddeye bakınız.)

Sâniyen: Vârisinden alacağını ve mazmûn-ı mihri istîfâ eylediğini ikrârdır.

Sâlisen: Vârisinin kefîl bulunduğu bir alacağı istîfâ ettiğini ikrârdır. Bu ikrârlar câiz değildir. Zîrâ vârise faydalı şeyi yapmaktan marîz memnûʻdur. (*Muʻînü'l-hükkâm*)

1595. MADDE

[**Maraz-ı mevt, ol hastalıktır ki, ekseriyâ onda ölüm korkusu olduğu halde, hasta zükûrdan ise hânesi hâricinde**] olan meselâ müderrisin berây-ı tedrîs medresesine ve çarşıda dükkanı bulunanın berây-ı beyʻ ve şirâ dükkanına gitmesi gibi masâlihine [**ve inâsdan ise hânesi dâhilinde olan**] yemek pişirmek ve çamaşır yıkamak gibi [**masâlihini**] hasta olmayan şahıslar gibi [**görmekten âciz olup, bu hal**]-i acz [**üzre bir sene mürûr etmeden vefât eyleye**] Hasta [**gerek sâhib-i firâş**] –döşekte yatar- [**olsun gerek sâhib-i firâş olmasın.**] (*Dürr-i muhtâr*)

Marîz dahi gālib-i hâli helâk olan kimsedir. Helâkin sebebi gerek maraz ve gerek marazın gayri olsun, şöyle ki;

Evvelen: Berây-ı kısâs meydân-ı katle çıkarılan kimse marîz addolunur. Yani bir kimse hapishânede mahbûs ve berây-ı kısâs katli mukarrer olunca bu halde henüz marîz addedilmez fakat berây-ı kısâs meydân-ı katle getirilir ise bu halde marîz iʻtibâr olunur. (*Hindiyye*)

Sâniyen: Bir şahıs ile mübâreze eden kimse,

Sâlisen: Sefîne parçalanıp da tahta parçası üzerinde kalan kimse,

Râbiʻan: Sebʻ iftirâs edip de onun ağzında kalan kimse marîz hükmünde olup, bunun vârisine ikrârı sahîh olmadığı gibi gayr-ı vârisine ikrârı dahi ancak sülüsten muʻteber olur. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

Bir kimse maraz-ı mevt ile marîz olmak için üç şart lâzımdır:

Şart-ı evvel: Ol kimsede bir hâl bulunmalıdır ki, ekseriyâ onda ölüm korkusu bulunur. Bu cihetle kalede mahsûr veya harp meydanında bulunan kimse mücerred mahsûr veya muhârib olmakla marîz olmaz. Zîrâ muhâsaradan ekseriyâ halâs olabilir. Fakat bir kadın, tevlîd için evcâʻa mübtelâ olunca, maraz-ı mevt addolunur ve bundan halâs olunca evcâʻzemânındaki tasarrufâtı gayr-ı marîzin tasarrufâtı gibi muʻteber olur. (*Hindiyye*)

Şart-ı sânî: Hasta erkek ise masâlih-i hâriciyyesini ve kadın ise masâlih-i dâhiliyyesini görmeğe kudreti olmamalıdır[22]. Zîrâ insan, marazdan hâlî olmayacağından masâlihini görmeğe kudreti olunca âdeten maraz addedilmez. (*Fusûleyn*, nakalehû *Feyziyye*)[23]

Şart-ı sâlis: Bu hastalık ve aczlik hâli kendisinde sâbit olarak bir sene geçmeden vefât etmelidir. Bu cihetle [**ve eğer marîzın marazı mümtedd olup da dâimâ bir hâl üzre**] -hastalığı izdiyâdda olmayarak- [**bir sene geçer ise ol marîzin marazı müştedd ve hâli müteğayyir olmadıkça sahîh hükmünde olup**] hibe ve ikrârı gibi cümle [**tasarrufâtı sahîhin tasarrufâtı gibidir**] Zîrâ insan marazdan hâlî olmayacağından, bu kadar maraz, maraz-ı mevt addolunmaz.

Meselâ meflûc ile müteverrim ikrâr edip vakt-i ikrârından i'tibâren bir sene mürûr eylese, bunun ikrârı sahîh ve mu'teber olur. (*Dürr-i muhtâr* fi'l-vesâyâ) Nitekim maraz ba'zan tenâkusda ve ba'zan dahi tezâyüdde bulunsa bir sene geçmeden vefât ederse marîz ve bir sene geçtikten sonra vefât ederse sahîh addolunur. (*Nukūl-i Feyziyye*) Fakat dâimâ bir hâl üzre olmayıp da yevmen fe-yevmen marazı izdiyâd ve hâl-i teğayyürde bulunsa yine maraz-ı mevt olur.

[**Amma**] marîzin [**marazı müştedd ve hâli müteğayyir olup da**] bu hâl üzre [**bir sene geçmeden vefât ederse vakt-i teğayyür**] ve iştidâd[**dan i'tibâren vefâtına dek olan hâli maraz-ı mevt addolunur.**]

1596. MADDE

[**Hiç vârisi olmayan**] erkek veya kadın [**kişinin yahut zevcesinden başka vârisi olmayan adamın veyahut zevcinden başka vârisi olmayan kadının maraz-ı mevtinde**]ki [**ikrârı bir nevi' vasiyyet olarak mu'teber olur.**]

Bu mes'ele zevc ile zevceye tahsîs edildi. Zîrâ başka vârisi olmayacak sûrette vârise ikrârın faydası ancak bu iki mes'elede zâhir olur. Çünkü zevc ile zevceden başka gerek ashâb-ı ferâizden ve gerek zevi'l-erhâmdan olsun müteveffânın cümle terekesini ihrâz edeceğinden vasiyyete ihtiyâc yoktur. (*Tekmile-i Redd-i Muhtâr*) Meselâ bir oğlundan veya kızından

---

22 ومفاده انه لو قدرت على نحو الطبخ دون صعود السطح لم تكن مريضة, رد محتار.

23 ينبغى ان يكون المراد العجز عن ذلك منن الاتيان الى المسجد او الدكان لاقامة المصالح القريبة فى حق الكل اذ لو كان محترفا بحرفة شاقة كما لو كان مكاريا او حمالا على ظهره او دقاقا او نجارا او نحو ذلك مما لا يمكن اقامته مع ادنى مرض وعجز عنه مع قدرته على الخروج الى المسجد او السوق لايكون مريضا وان كان هذه مصالحه والا لزم ان يكون عدم القدرة على الخروج الى الدكان للبيع والشراء مثلا مرضا وغير مريض بحسب اختلاف المصالح ثم هذا انما يظهر فى حق من كان مه قدرة على الخروج قبل المرض اما لو كان غير قادر عليه قبل المرض المكبر او علة فى رجليه فلا يظهر فينبغى اعتبار غلبة الهلاك فى حقه, رد محتار.

veya halasından başka hiç vârisi olmayan bir kimse onlara ikrâr etse de etmese de bütün mallarını min-ciheti'l-asûbe veya min-ciheti'l-farz ve'r-redd veya min-ciheti'r-rahmiyye ihrâz ve zabt edecekleri cihetle, ikrâr edip etmemesinde bir semere yoktur *(Tekmile-i Redd-i muhtâr)* Amma zevc ile zevce men lâ-yüredd aleyhimâ olmaları mülâbesesiyle bütün malları irsen ihrâz edemiyecekleri cihetle terekeyi kâmilen ihrâz için vasiyyet lâzımdır.

[**Binâenaleyh**] hiç [**vârisi olmayan**] erkek veya kadın [**kişi maraz-ı mevtinde cemî' emvâlini bir kimesneye ikrâr ile nefy-i mülk**] veya 1592. ve 1593. maddeler vechile nâm-ı müste'âr ve nefy-i mülkten başka bir vechile ikrâr [**etse**] ikrârı [**sahîh olup**] mukırrın [**vefâtından sonra terekesine emîn-i beytülmâl tarafından müdâhale olunamaz.**] Zîrâ bilâ-vâris vefât edenin terekesinin beytülmâle vaz'ı irsen değil, belki sâhipsiz mal olmak i'tibârıyladır. Binâenaleyh vasiyyet ve ikrâra ve muhâbâta beytülmâl mu'ârız olamaz. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr)* Yani emîn-i beytülmâl müteveffânın ikrârı hâl-i marazında olduğundan mu'teber olmayıp terekesi beytülmâle âittir diyemeyip cemî' emvâl ve eşyâsını veyahut müteveffânın ikrâr ettiği miktârı mukarrun-leh, zabt eder[24].

[**Kezâlik zevcesinden başka vârisi olmayan kimse maraz-ı mevtinde cemî' emvâlini zevcesine veyahut zevcinden başka vârisi olmayan kadın cemî' emvâlini zevcine ikrâr ile nefy-i mülk**] veya nâm-ı müste'âr veyahut nâm-ı müste'âr ve nefy-i mülkten başka bir vecihe ile ikrâr [**etse**] ikrâr-ı mezkûru [**sahîh olup ba'de'l-vefât bunlardan birisinin terekesine emîn-i beytülmâl tarafından müdâhale olunamaz.**] Yani emîn-i beytülmâl mukarrun-lehâ olan zevceye "zevcinin terekesinden rubu' hisse-i irsiyyenden mâ'adâsını beytülmâl için zabt ederim" diyemiyeceği gibi, emîn-i beytülmâl mukarrun-leh olan zevce "tereke-i zevcenden nısıf hisse-i irsiyyenden mâ'adâsını beytülmâl için zabt ederim" diyemez. Zîrâ vârise ikrârın adem-i sıhhati, vâris ikrâra mahal olmadığına mebnî değil, belki diğer veresenin haklarına mübtenî bulunmuştur. Bu sûrette mukarrun-lehten başka vâris mevcûd olmayınca ikrârı sahîh olur. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

Bu madde ile tefrî'ât arasında ki leff ve neşr mürettebdir.

24 اوصى زيد بجميع ماله لاجنبى ومات مصرا على ذلك عن زوجة لاغير ولم تجز الزوجة الوصية فالوصية بما زاد على الثلث غير جائزة اذا كان هناك وارث يجوز ان يستحق جميع المال اما اذا كان لايستحق حميع الميراث كالزوج والزوجة فانه يجوز ان يوصى بما زاد على الثلث فحيث لم تجز الزوجة الوصية ترث سدس التركة وللموصى له خمسة اسداسها لانها لا تستحق من الميراث شيئا حتى يخرج ثلث الوصية فاذا خرج الثلث استحقت ربع الباقى وما بقى بعد ذلك يكون الموصى له بالجميع واصله من اثنى عشر لموصى له اربعة وهو الثلث بقى الثلثان ثمانية للزوجة وربعها اثنان بقى ستة تعود للموصى له فتكون عشرة من اثنى عشر وذلك خمسة اسداسها, تنقيح.

1597. MADDE

[**Bir kimse marîz iken veresesinden birine**] nefy-i mülk veya nâm-ı müste'âr veya başka bir vechile ayn veya deynden bir [**mal ikrâr edip de ba'dehû**] o kimse [**ol marazdan ifâkat bulsa**] da sonra diğer bir sebeble yahut evvelki maraza mümâsil marazla vefât etse [**bu ikrârı mu'teber olur.**] (*Surretü'l-fetâvâ* fî-ikrâri'l-marîz) Zîrâ marîzin kesb-i ifâkat etmesiyle hastalığın maraz-ı mevt olmadığı tahakkuk eyledi[25].

Bunda "ikrâr" ta'bîri vasiyyetten ihtirâz içindir. Zîrâ bir marîz veresesinden birine vasiyyet edip de ba'dehû o marazdan ifâkat bulsa da sonra vefât etse, vasiyyet-i mezkûre bâtıl olur. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

1598. MADDE

[**Bir kimse maraz-ı mevtinde**] kendi [**vârislerinden birine**] dükkan gibi kendisinin vâzı'u'l-yed bulunduğu ve onda mülkiyyeti zâhir bulunan [**bir ayn yâhut deyn ikrâr ettikten sonra fevt olsa, diğer vârislerin icâzetine mevkûftur.**] Marîz, gerek medyûn olsun gerek olmasın (*Câmi'u'l-Fusûleyn*)

Çünkü "ان الله اعطى كل ذى حق حقه الا لا وصية لوارث" hadîs-i şerîfi vârid olmuştur. Bir de marîzin malına hakk-ı verese ta'alluk ve hattâ marîz vârise teberru'dan memnû' bulunmuş olmakla ba'zı vereseyi tahsîsde diğer ba'zı veresenin haklarının ibtâline müeddî ve beyne'l-verese vahşet ve adâvetin hudûsuna bâdî olur. Ve nefsü'l-emrde mukırrın deyni bulunmadığı halde ba'zı vereseye bi-tarîki'l-vasiyye îsâl-i nef'den âciz bulunmak mülâbesesiyle bu ikrârında mukırr müttehem bulunmuştur. Amma ecnebîye bi-tarîki'l-vasiyye îsâl-i nef'a mâlik olmakla ona hâl-i marazda ikrârda töhmet yoktur. (*Kifâye* fî-ikrâri'l-marîz) (73. maddeye bakınız.)

Fakat meselâ marîz, kendisinin elinde bulunmayıp da vârisi elindeki bir ayn yahut müte'addid a'yân için "onda hakkım yoktur, vâzı'u'l-yed bulunan vârisindir" dese bu ikrâr sahîh olur. Bundan sonra mukırr vefât etse sâir veresenin a'yân-ı mezkûre terekedendir diye da'vâları mesmû' olmaz. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

"Vârislerinden birine" ta'bîrinden anlaşılır ki, mukarrun-lehten başka müteveffânın vârisi vardır. Bu vâris gerek ashâb-ı ferâizden, gerek asabâttan ve gerek zevi'l-erhâmdan olsun. Amma vâris-i âhar yok ise nâfiz olur. Artık emîn-i beytülmâl müdâhale edemez.. (1596. maddeye bakınız.) (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

---

25 رجل كان يمرض يومين ويصح ثلاثة او يمرض يوما ويصح يومين واقر لابنه بدين ان اقر بذلك فى مرض صح بعده جاز اقراره وان اقر فى مرض الذى الزمه الفراش واتصل بالموت لايجوز اقراره, خانيه باختصار.

“Kendi vârislerinden” denildi. Zîrâ bir kimse maraz-ı mevtinde vârisinin vârisine bir şey ikrâr edip, mukarrun-leh vefât ettikten sonra mukırr vefât etse bu ikrârı mu‘teber olur.

Meselâ oğlu bulunan bir kimse maraz-ı mevtinde hafîdine –merkūm oğlunun oğluna- on altın borç ikrâr edip, mukarrun-leh olan hafîdi ba‘de’l-vefât marîz-i mukırr vefât etse, ikrârı mu‘teber olmakla mukırrın oğlu ve mukarrun-lehin babası mukırrın terekesinden meblağ-ı mezkûru alabilir[26].

Nitekim ecnebîye ikrâr edip de mukarrun-leh, ikrardan önce vefât etmekle mukarrun-lehin veresesi mukırrın veresesi bulunsa, ikrâr-ı mezkûr câiz olur. Zîrâ hîn-i ikrârında vârisine ikrâr etmemiştir. Çünkü ecnebî vâris olmadığı zâhir olup vefât eden vârisine gelince ikrârdan önce vefât etmesiyle vâris olmaktan çıkmıştır. (*Tekmile*)

[**Onlar**] -verese- ol kimsenin vefâtından sonra [**mücîz olursa onun ikrârı**] dahi [**mu‘teber**] ve lâzım [**olur.**] Zîrâ vârise ikrârın adem-i sıhhati vâris, ikrâra mahall olmadığına mebnî değil, belki diğer veresenin hakları ta‘alluk eylediğine mebnîdir. Verese mücîz oldukları sûrette mâni‘ zâil olmakla memnû‘un avdeti lâzım geldi. (24. maddeye bakınız.) Ba‘de’l-icâze nedâmet fayda varmaz. (*Feyziyye* fî-ikrâri’l-marîz ve *Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

Amma mukırrın, vefâtından evvel vukū‘ bulan icâzetinin hükmü yoktur. Zîrâ mukırr, berhayât iken veresenin bir gûnâ hakları yoktur ki, icâzet ile o hakkı ıskāt etsinler.

Meselâ bir kimse maraz-ı mevtinde “falan vârisime şu kadar kuruş borcum var” demiş olsa vefâtında mukaddem, sâir verese “biz bu ikrârına râzı veya onu mücîz olduk” deseler bile ol kimse ba‘de’lvefât icâzet vermemeğe kādirdiler.

[**Ve eğer onlar mücîz olmaz ise onun ikrârı dahi mu‘teber olmaz.**]

Meselâ bir kimse maraz-ı mevtinde ba‘zı emlâki falan oğluna sattığını ikrâr ve hattâ yedine huccet verse, sâir veresenin icâzeti olmaksızın tamâm bahâsıyla bu ikrârı sahîh olmaz.

Nitekim, ayn veya deynin kabzını ikrâr dahi bilâ-icâzet câiz değildir. Şöyle ki, meselâ marîz vârisinde olan matlûbunu yahut mâl-i mağsûbunu veya mâl-i merhûnunu vârisinden aldığını maraz-ı mevtinde ikrâr eylese, diğer verese icâzât vermedikçe ikrârı mu‘teber olmaz. 1570. madde şerhine bak[27].

Fakat bir kimse ber-vech-i meşrûh maraz-ı mevtinde vârisine bir şey ikrâr ettiğinde mukarrun-bihi mukarrun-lehe teslîm ile marîz emr olunur. Zîrâ marîz kesb-i âfiyet ederek ikrârın sıhhati muhtemeldir. Ve sonra marîz-i merkūm, mezkûr marazdan vefât ettiğin-

---

26 كما لو اقر لامرأته بدين فماتت ثم مات هو وترك منها وارثا.

27 وكذا لو اقر المريض بان هذا العين وديعة وارثى او عاريته او غصبتها منه, تكملة رد محتار بتغيير.

de, mukarrun-leh mukarrun-bihi terekeye redd ve iâdeye mecbûrdur. Eğer müteveffânın başka vârisi olup da ikrârı mücîz olmaz ise. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

Maraz-ı mevt ile marîz, vâris ile ecnebîye müşterek deyn ikrâr etse vâris hakkında mu'teber olmadığı gibi İmâm-ı A'zam ile İmâm Muhammed'e göre ecnebî hakkında dahi mu'teber olmaz. Zîrâ ikrâr ihbâr olarak mukırrın ikrâr ettiği cihetin hilâfına nâfiz olması sahîh değildir. Binâenaleyh mukırr, müştereken ikrâr etmiş iken gayr-ı müşterek olmak üzre nâfiz olması câiz olmaz[28].

Meselâ bir kimse maraz-ı mevtinde falan vârisi ile falan ecnebîye müşterek bin kuruş borcu olduğunu ikrâr eylese ol vâris ile ecnebî şirketinde gerek tesâduk ve gerek ecnebî şirketi inkâr ve meblağ-ı mezbûr yalnız kendisinin olduğunu iddi'â ile ihtilâf etsinler hiçbirisi hakkında ikrârı mu'teber olmaz. 46. madde ve şerhine bak.

[**Şu kadar var ki,**] maraz-ı mevt ile marîzin vârisine dört çeşit ikrârı sahîh olur:

Evvelen: [**Mukırrın hayâtında diğer vârisleri onu**] ikrârında [**tasdîk etmişler ise vefâtından sonra onlar bu tasdîklerinden rücû' edemeyip**] marîz-i mukırrın [**ol ikrâr**]ı [**mu'teber**] ve lâzım [**olur.**] Ve bu tasdîk, ânifen ve şerhan zikr olunan icâzet gibi değildir. Zîrâ tasdîkde veresenin ikrârı vardır. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

Meselâ üç oğlu olan bir kimse maraz-ı mevtinde "falan oğluma cihet-i karzdan bin kuruş borcum var" dediğinde, diğer iki oğlu "babamızın birâderimize bin kuruş borcu var" diye mukırrı ba'de't-tasdîk mukırr vefât etse bu tasdîklerinden rücû' erdemeyip mukırrın ikrârı mu'teber olur.

Nitekim, marîz vârisi zimmetindeki on altın alacağını kabz eylediğini ikrâr edip de mukırrın hayâtında diğer vârisleri kabzı tasdîk etseler, vefâtından sonra onlar bu tasdîklerinden rücû' edemezler[29].

Sâniyen: [**Ve bir de vârise emânet ikrârı**] ta'bîr-i âharla vârisinde olan emâneti kabz yahut vârisinin nezdinde olan ma'lûm ve ma'rûf vedî'asını istihlâk ettiğini ikrâr eylemesi [**her halde**] vârisleri icâzet veya tasdîk etmeseler bile- [**sahîhtir.**] Emânet ta'bîri vedî'aya ve mâl-i şirket ve mâ-i mudârebe ve âriyet gibi diğer emânâta dahi şâmil olur. Binâenaleyh marîz, medyûnundaki alacağını kabza vârisini vekîl etmekle o da kabz ettikten sonra marîz, vekîl bi'l-kabz bulunan vârisinden makbûz-ı mezkûru aldığını ikrâr etse sahîh olur.

Amma marîz, kendisinde vârisinin emâneti bulunduğunu yani kendi elinde bulunan şu ayn, vârisi falan tarafından kendisine bırakılmış emânet olduğunu ikrâr etse sahîh olmaz.

---

28 لانه اقر بمال موصوف بصفة فاذا بطلت الصفة يبطل الاصل كما لو تصادقا. تكملة رد محتار.

29 بخلاف الوصية بما زاد على الثلث حيث لاتنفذ الا باجازة الورثة بعد موت الموصى, زيلعى وتكملة رد محتار.

[**Şöyle ki, bir kimse kendisinin bir vârisinde olan emâneti kabz etmiş**] olduğunu ikrâr etse sahîh olur. Zîrâ vâris emâneti mûris-i marîza reddeylediğini iddi'â ve mûris tekzîb etse, vârisin kavli kabûl olunuru. (1774. maddeye bakınız.) Bu sûrette ikrâr-ı mezkûr ile vârise îsâl-i nef' edilmiş ve mukırr da müttehem bulunmuş olmaz. [**Yahut vârisinin kendisinde olan emânet-i ma'lûmesini**][30] [**istihlâk eylemiş idiğini**][31] [**maraz-ı mevtinde ikrâr eylese sahîh olur.**] Zîrâ marîz bu ikrârında tekzîb olunarak ikrârı kabûl edilmese, vefâtından sonra mechûl addolunacağı ve mûdi' vedî'ayı bi'l-beyyine isbât edeceği cihetle 801. madde hükmünce terekesinden zamân lâzım geleceğinden tekzîbde fayda yoktur. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*) Yani ikrâr etse de etmese de netîce bir olduğu cihetle bu ikrârda vârise îsâl-i nef' mülâhazası vârid değildir.

[**Meselâ bir kimse falan oğlumda vedî'a olan malımı ahz ve kabz etmişimdir, diye maraz-ı mevtinde ikrâr etse**] her halde [**sahîh ve mu'teber olur.**]

[**Ve kezâ falan kimsede olan alacağımı falan oğlum**] tarafımdan [**bi'l-vekâle ahz edip bana teslîm etmiştir dese, ikrârı mu'teber olur**] ve vekîl-i merkūm bu teslîmi başkaca beyyine ile isbât etmek mecbûriyyetinde bulunmaz.

[**Kezâlik**] bir kimse maraz-ı mevtinde [**falan oğlumun bende**] ma'rûf ve ma'lûm [**vedî'a yahut âriyet olan beş bin kuruşluk elmas yüzüğünü satıp semenini kendi umûruma sarf ve istihlâk etmişimdir dese ikrârı mu'teber olup, ol yüzüğün**] âhara bey' ve teslîm edildiği zemândaki tamâm-ı [**kıymeti terekeden tazmîn olunmak lâzım gelir.**] Yoksa marîzin mukābilinde satmış olduğu semen lâzım gelmez. Meselâ ol kimse yüzüğü beş bin kuruşa satmış iken vakt-i bey' ve teslîmdeki kıymeti dört bin veya altı bin kuruş olsa bu kıymetin tazmîni muktezîdir, yoksa beş bin kuruş değil.

"Emânet-i ma'lûme" ibâresi beyyine ile müsbite diye tefsîr olunmuştur. Zîrâ o emânet ma'rûf ve ma'lûm olmadığı takdîrde istihlâk eyledim diye ikrârı mu'teber olmaz[32].

Îdâ', beyyine ile müsbit değil iken marîz "falan vârisimin vedî'asını istihlâk eyledim" diye ikrâr etse diğer verese tasdîk etmedikçe yahut ba'de'l-mevt icâzet vermedikçe ikrârı mu'teber olmaz.

"Emânet" ta'bîri deyn ve mağsûb ve merhûn gibi emânet olmayandan ihtirâz içindir. Şöyle ki, marîz vârisi zimmetindeki alacağını yahut vârisinin kendisinden gasb veya irtihân eylediği malı kabz ettiğini ikrâr etse sahîh olmaz. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*) 1570. madde şerhine bak.

---

30 المعلومة بالبينة.
31 " Bu fıkrada medâr-ı ikrâr istihlâk-ı vedîa-i ma'rûfe üzredir; yoksa vedî'a üzerine değildir."
32 الا ان يصدقه بقية الورثة.

Sâlisen: Marîz maraz-ı mevtinde zevcesi için mihir ikrâr etse, mihr-i mislî miktârı ikrârında tasdîk olunur. Zîrâ vücûb-ı mihr-i misil sıhhatü'n-nikâh hükmünden dolayı olup, yoksa marîzin ikrârından dolayı değildir. Hattâ zevc, zevcenin mihr-i mislinden ziyâde mihir ikrâr etse ziyâdesindeki ikrâr bâtıl olur. (Mine'l-mahalli'l-mezbûr) Bundan sonra verese-i sâire ba'de mevti'l-mukırr zevce-i mezbûre mukırrın hayâtında mihr-i mezkûru ikrâr-ı mezbûrdan evvel, mukırr marîza hibe etmişti diye iddi'â ve ikāme-i beyyine edecek olsa kabûl edilmez.

Râbi'an: Nefy sûretiyle olan ikrâr kazâ'en câiz olur. Şöyle ki, meselâ marîz –**lâ-hakka lî alâ-fulâni'l-vâris**- "falan vâris üzerinde benim aslâ hakkım yoktur" dese sahîh olup, artık vâris-i âharın bu vâris aleyhine mûrisine âid bir hakkı da'vâ etmesi sahîh olmaz. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*) 1571. madde şerhine bak.

Nitekim, marîz olan bir kadın maraz-ı mevtinde "zevcimin üzerinde mihrim yoktur" dese sahîh olur. (*Bahr*)

1599. MADDE

[**Bu mebhasde**] –vârise ikrâr mebhasinde- [**vârisinden murâd**] vakt-i ikrârda vâris olan kimse olmayıp [**marîzin vakt-i vefâtında vâris bulunan kimsedir.**]

Vâris olmakta dört sûret vardır:

Sûret-i ûlâ: Mukarrun-leh, vakt-i ikrârda vâris olup, vakt-i mevtte vâris olmaz. Bu ikrâr câizdir. Meselâ oğlu bulunmayan bir kimse maraz-ı mevtinde birâderine mal ikrâr edip de ba'de'l-ikrâr oğlu doğsa ikrârı sahîh olur. Zîrâ mukırrın vefâtı zemânında müteveffânın oğlu mevcûd olduğundan birâderi vâris değildir. Nitekim, bir kimse maraz-ı mevtinde müteveffât kızında bulunan on aded sîm mecîdiye alacağını istîfâ ettiğini ikrâr edip, mukırrın oğlu istîfâyı münkir olsa bile ikrârı sahîhtir. Zîrâ müteveffât vâris değildir[33].

Kezâlik bir kimse maraz-ı mevtinde zevcesine şu kadar kuruş borç ikrâr ettikten sonra zevce-i mezbûre vefât edip ba'dehû ol kimse vefât etse bu ikrâr sahîh olur, zîrâ vefât eden kimesne vâris değildir[34].

---

33 ولو مات المقر له ثم المريض وورثة المقر له من ورثة المريض جاز اقراره صورته اقر لابن ابنه ثم مارت ابن الابن عن ابيه ثم مارت المقر عن ذلك الابن فقط او عن ابنين احدهما والد المقر له او اقر لامرئته بدين فماتت ثم مات هو وترك منها وارثا صح اقراره عند ابى يوسف ومحمد لخروج المقر له عن كونه وارثا فى الصورة الاولى واما فى الصورة الثانية فلان العبرة لكون المقر له وارثا اولا وقت موت المقر وهى اذ ذاك ليست وارثة لان الميت ليس بوارث, در مختار ورد محتار.

34 لان الميت ليس بوارث كما لو اقر لامرئة فى مرض موته بدين ثم ماتت قبله وترك وارثا منكرا ما اقر به صح اقراره لحجة الجامع, در مختار.

Sûret-i sâniye: Mukarrun-leh hem vakt-i ikrârda, hem de vakt-i mevtte vâris olur. Bunda iki ihtimâl vardır.

İhtimâl-i evvel: Mukarrun-leh vakt-i ikrâr ve vakt-i mevtte vâris olup, arada verâsetten çıkmaz. Bunun hükmü 1598. maddede geçti.

İhtimâl-i sânî: Mukarrun-leh, vakt-i ikrâr ve vakt-i mevtte varis olup, fakat arada vârislikten çıkmış olmaktır. Bu ikrâr İmâm Ebû Yusuf'a göre sahîh değildir. Meselâ çocuğu olmayan bir marîz, müte'addid li-ebeveyn kardeşlerinden birine bir mal ikrâr ettikten sonra oğlu tevellüd edip, ba'dehû bu oğlu vefât eyledikten sonra marîz vefât etse, kerdeşine olan bu ikrârı nâfiz olmaz. Nitekim maraz-ı mevtinde zevcesi için ba'de'l-ikrâr mezbûreyi ibâne edip, iddeti münkazî olduktan sonra tekrâr tezevvüc etse de ba'dehû marîz o marazdan vefât etse ikrârı câiz olmaz. Zîrâ mukırr, tatlîk ve sonra tezevvüc ile müttehemdir. Ve ikrâr-ı mezkûr İmâm Muhammed'e göre câizdir. Zîrâ ikrârın adem-i cevâzı vakt-i ikrârdaki sebeb ile vârisliğin bekāsına menûttur. Sebeb, bâkī kalmayınca ikrâr dahi sahîh olur.

Sûret-i sâlise: Mukarrun-leh, hem vakt-i ikrârda hem de vakt-i mevtte vâris olmaz. Bunun hükmü 1596. maddede zikr olundu.

Sûret-i râbi'a: Mukarrun-leh, vakt-i ikrârda vâris olmayıp vakt-i mevtte vâris olur. Bunun hükmü ber-vech-i âtî îzâh olunur: Mukarrun-lehin vakt-i mevtte vâris olması vakt-i ikrârda mevcûd olan sebebten dolayı olur ise bu ikrâr sahîh değildir. Ve eğer sebeb-i cedîdden dolayı olur ise bu ikrâr sahîh olur. Bu sûret âtiyü'z-zikir fıkralar ile tafsîl olunur.

[**Şu kadar var ki**] mukarrun-leh vakt-i ikrârda mukırra [**vâris değil iken sonradan**] -ba'de'l-ikrâr- [**bir sebeb-i hâdis ile mukırrın vakt-i vefâtında hâsıl olan verâset ikrârın sıhhatine mâni' olmaz.**]

Misâl: [**Nitekim bir kimse maraz-ı mevtinde bir ecnebî kadına mal ikrâr edip de ba'dehû onu tezevvüc ettikten sonra**] mukırr [**fevt olsa ikrârı nâfiz olur.**] Zîrâ ikrâr, vâki' olduğu zemânda ecnebî için hâsıl olur; yoksa vâris için değil. Binâenaleyh nâfiz ve lâzım olup, artık bâtıl olmaz. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

Hibe ile vasîyyette ise hüküm böyle değildir. Şöyle ki: Bir kimse maraz-ı mevtinde ecnebî bir kadına bir mal hibe veya vasiyyet ettikten sonra onu tezevvüc edip ba'dehû vefât etse hibe ve vasiyyet sahîh değildir. Zîrâ vasiyyet, mâ-ba'de-mevtihî muzâfen temlîk olduğu gibi maraz-ı mevtte hibe dahi vasiyyet olup, halbuki, ba'de'l-mevt o kadın vâris oluyor.

[**Amma**] mukarrun-leh, vakt-i ikrârda vâris değil iken sonradan hâsıl olan [**verâseti böyle bir sebeb-i hâdis ile olmayıp da sebeb-i kadîm ile olur ise ikrârı yine nâfiz olmaz.**]

[**Meselâ oğlu olan bir kimse li-ebeveyn kardeşlerinden birine**] maraz-ı mevtinde [**mal ikrâr edip de oğlunun vefâtından sonra**] ol marazdan [**kendisi vefât etse mukarrun-leh,**

onun kardeşi bulunduğu cihetle] yani kardeşlik olan sebeb-i kadîm ile [**vâris olacağından ol ikrâr nâfiz olmaz.**] Zîrâ marîz vâise ikrârdan mahcûr ve kardeş ise vâris olmakla berâber oğul ile irsten mahcûrdur. Kable'l-mevt hâcib zâil olunca kardeş, vakt-i ikrârda mevcûd sebeb ile vâris ve hacr, vakt-i ikrârda müstenid oldu[35].

Nitekim, bir müslim maraz-ı mevtinde hıristiyan birâderine bir mal ikrâr ettikten sonra mukırr, vefât etmeden, mukarrun-leh olan birâderi müslim olsa da ba'dehû marîz vefât ve birâderi mûmâ-ileyh vâris olsa ikrârı sahîh olmaz. Zîrâ sebeb-i irs olan kardeşlik, vakt-i ikrârda kāim idi. Nitekim bir kimse maraz-ı mevtinde machûlü'n-neseb bir ecnebî için bir şey kirâr ettikten sonra, o ecnebî kendi oğlu olduğunu iddi'â ve o da ehl-i tesdîkten olduğu halde bu ikrâr nesebi tesdîk eylese, nesebi sâbit ve ikrârı bâtıl olur[36]. Amma ecnebî-i merkūm, oğlu olmak husûsunda mukırrı tekzîb eder yahut ecnebînin nesebi mu'rûf olursa ikrârı sahîh olur[37].

1600. MADDE

[**Marîzin maraz-ı mevtinde iken zemân-ı sıhhatine isnâd ile**] vârisine [**ikrârı zemân-ı marazındaki ikrârı hükmündedir.**] Amma bu vechile bi'l-isnâd ecnebîye ikrârın hükmü 1603. maddede mezkûrdur.

[**Binâenaleyh**] bir kimse [**maraz-ı mevtinde iken, vârisinde**] bedel-i mebî' veya karz veya icâre gibi bir cihetten dolayı [**alacağı olan şu kadar kuruşu zemân-ı sıhhatinde**] ol vâristen [**istîfâ eylemiş idiğini ikrâr etse,**] istîfâ beyyine ile sâbit yahut işbu ikrârı [**diğer vârisler mücîz olmadıkça nâfiz olmaz.**]

Meselâ bir kimse hâl-i sıhhatinde oğluna bey' ve teslîm eylediği mülk menzilinin semenini oğlundan beş sunu mukaddem kabz eylemiş olduğunu maraz-ı mevtinde ikrâr ettikten sonra vefât eylese, kabzı beyyine ile sâbit olmadıkça sâir verese meblağ-ı mezbûrdan hisselerini mukarrun-lehten talebe edebilirler.

[**Kezâlik**] bir kimse [**hâl-i sıhhatinde iken falan malını veresesinden falana hibe ve teslîm eylemiş olduğunu maraz-ı mevtinde ikrâr eylese hibesi**] ve teslîmi hâl-i sıhhatinde vâki' olduğu [**beyyine ile**] ta'bîr-i âharla vâhib hâl-i sıhhatinde hibe ve teslîm eylediğini mevhûbün-leh şühûd veyahut diğer veresenin ikrârı ile [**sâbit veyahut diğer vârisleri onu mücîz olmadıkça ikrârı nâfiz olmaz.**]

---

35 واما فى الاجنبية فسبب الارث يثبت بعد الاقرار فلا يمكن استناد الحجر الى ما قبل العلة, تكملة رد محتار وكفايه.

36 لوجود الوراثة وقت الموت.

37 لعدم ثبوت النسب, در مختار.

Kezâlik, falan vârisine bin kuruş borçlu bulunduğunu veyahut falan vârisindeki şu kadar kuruş matlûbunu istîfâ ettiğini zemân-ı sıhhatinde ikrâr eylediğini maraz-ı mevtinde mukırr olsa nâfiz olur.

1601. MADDE

İkrâr iki kısımdır:

Kısm-ı evvel: İkrâr-ı bi'l-hikâyedir ki, hakīkat-i ikrâr üzredir. Şöyle ki, [**marîzin**] deyn-i sıhhati bulunmayınca [**maraz-ı mevtinde ecnebîye yani kendisine vâris olmayan kimseye**] –velev ki bu kimse oğlun oğlu yahut zevce-i nasrâniye olsun- [**gerek**] mazmûn veya gayr-ı mazmûn veya emânet olan [**ayn ve gerek deyn**] ikrâr-ı bi'l-hikâye ile [**ikrârı cemî' emvâlini muhît olsa**] ve vârisleri mücîz olmasa [**bile**] mukarrun-bih mukırrın mülkü olduğu ma'lûm olmayınca bu ikrâr [**istihsânen sahîh olur.**] Ve garîm ba'de't-tahlîf deynin cemî' emvâlinden te'diye olunması lâzım gelir. Zîrâ ikrârda muktezî mevcûd ve mâni'-i müntefîdir. Muktezînin mevcûd olması herkes kendi mülkünde istediği gibi tasarruf etmeğe muktedir bulunmasıyla muhakkak olduğu gibi, mâni'in ademi dahi mâni'-i ikrâr, irs olup bu ise müntekī olmasıyla müsbettir[38].

Bu madde, ikrârın ihbâr olmasına müteferri'dir. İnşâ yani temlîk olsa idi inde ademi'l-icâze ancak sülüs miktârı nâfiz olurdu. 1572. madde şerhine bak.

"Deyn sıhhati bulunmayınca" denildi. Zîrâ mukırr-ı marîzin deyn-i sıhhati bulunur ise ikrâr-ı deyn eylemesi sahîh olmadığı gibi elindeki aynın başkası için ikrârı guramâ-i sıhhat hakkında sahîh değildir. Madde-i âtiyeye bak.

Ecnebî, lafzı "kendisine vâris olmayan" ibâresiyle tefsîr olundu. Binâenaleyh mukırrın oğlu var iken oğlunun oğlu bu ma'nâca ecnebî ve oğulun oğluna ikrârı mu'teber olacağı gibi, bir müslim, nasrâniye olan zevcesi için maraz-ı mevtinde bir mal ikrâr etse bu ikrârı cemî' malından mu'teber olur. Nitekim ona bir şey vasiyyet etse sülüs-i malından mu'teber olacağı gibi. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

Amma bir kimse maraz-ı mevtinde zevcesini talebiyle bâyinen tatlîk ettikten sonra bir mal ikrâr etse de marîz vefâtı edip mukarrun-lehâ henüz iddeti içinde bulunsa bu mukarrun-lehâ olan zevceye irs ile mukarrun-bihten hangisi daha az ise onun verilmesi lâzım

---

38 ووجهه ان قضاء الدين من الحوائج الاصلية لان فيه تفريغ ذمة الميت ورفع الحائل بينه وبين الجنة فيقدم على حق الورثة كسائر حوائجه لان شرط تعلق حقهم الفراغ من حقه ولهذا يقدم كفنه عليهم ولانه لو لم يقبل اقراره لامتنع الناس عن معاملته حذرا عن اتواء ما لهم فيفسد عليه طريق التجارة او المداينة. والقياس ان لايصح اقراره الا من الثلث لان الشرع قصر تصرفه على الثلث وتعلق بالثلثين حق الورثة ولهذا لو تبرع بجميع ماله لم ينفذ الا من الثلث فكذا الاقرار وجب ان لا ينفذ الا من الثلث, درر.

gelir. Bu i'tâ dahi bi-hükmi'l-ikrârdır, yoksa bi-hükmi'l-irs değildir. Amma iddeti münkazî olmuş ise ikrârı câizdir.

Nitekim bir kimse maraz-ı mevtinde zevcesini bilâ-taleb boşasa da iddeti münkazî olmadan mukırr vefât etse ikrârı sahîh olmaz. (*Dürr-i muhtâr*)

Kısm-ı sânî: İkrâr bi'l-ibtidâdır.

İkrâr bi'l-ibtidâ sûreten ikrâr ise de hakīkaten ibtidâ ve müceddeden temlîkten ibârettir. Mukırr, maraz-ı mevtinde hibeden memnû' olduğundan, hibe sûretiyle temlîke teşebbüs etmeyip de belki ikrâr sûretiyle yapmıştır. Bu kısım ikrâr fıkra-i âtiye ile îzâh olunur[39].

[**Şu kadar var ki, mukarrun-bih mukırra henüz bey' veya hibe olunmuş yahut âhardan**] henüz [**irsen intikāl eylemiş olmak gibi bir sebeble vakt-i ikrârda onun**] –marîz-i mukırrın- zemân-ı marazda bekāen [**mülkü olduğunu çok kimselerin ma'lûmu olarak**] mukırr [**kendi ikrârında kâzib idiği zâhir olursa ol halde nazar olunur.**] *Dürr-i muhtâr*'da "çok kimselerin ..... ilâ-âhirihî" ibâresi yerine "onun mülkü olduğu ma'lûm ..... ilâ-âhirihî" denilmiş ve ol vechile çok ta'bîri isti'mâl edilmemiştir.

[**Eğer**] marîzin [**bu ikrârı**] marîza: "Falan kimesneye bir şey vasiyyet etmez misin, yahut falan kimse pek fakirdir, vasiyyete muhtâçtır" denilmek gibi. [**Müzâkere-i vasiyyet esnâsında değil ise hibe demek olarak**] tamâmiyyet-i hibe için 837. madde hükmünce mukarrun-bihi mukarrun-lehe [**teslîm lâzım gelir.**] Hattâ taslîm etmezden vefât ederse bu ikrârın hükmü kalmaz. (Nitekim, oğul, hâl-i sıhhatinde pederi yedinde bulunan meselâ bir at için "bu at falan kimesnenindir" diye ikrâr ettikten sonra oğul, maraz-ı mevt ile marîz iken pederi vefât etse bu ikrâr, mukırr olün oğulun sülüs-i malından mu'teberdir. Zîrâ bu ikrâr, oğul evvelâ vefât etmekle bâtıl veyahut baba evvelâ vefât etmekle sahîh olmak arasında mütereddid olmakla, hâl-i marazda ikrâr-ı bi'l-ibtidâ gibi olur.

[**Ve eğer müzâkere-i vasiyyet esnâsında ise vasiyyet ma'nâsına mahmûl olur.**] Binâenaleyh teslîm lâzım değildir. [**Ve gerek hibe olsun ve gerek vasiyyet olsun ancak**] marîzin [**sülüs-i malından mu'teber olur.**] (879. maddeye bakınız.)

Mukırr, mukarrun-bihi nefsine muzâf kıldığında hüküm yine bu minvâl üzredir. Şöyle ki, meselâ "bu atım falanındır" dediğinde zikir, vasiyyet esnâsında değil ise hibeye hamlolunup teslîm lâzımdır. Zikir vasiyyet esnâsında ise vasiyyete haml edilerek teslîm şart değildir. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

---

39 اذا كان الاقرار ابتداء وحمل على الهبة لزم التسليم وان حمل على الوصية لا تشترط التسليم, تنقيح.

Bir kimse cemî' emlâkini hâl-i sıhhatinde ecnebîye sattığını ve semenini kabz eylediğini maraz-ı mevtinde ikrâr eylese, ikrâr-ı bey' mu'teber olduğu gibi kabz-ı, semen-i ikrâr dahi sülüs-i malından mu'teber olur. (*Behce* fî-ikrâri'l-marîz)

1602. MADDE

[**Düyûn-ı sıhhat, düyûn-ı maraz üzerine mukaddemdir.**] Zîra marîzin zimmeti deyn-i sıhhatten ârî olmadıkça ikrâr-ı deynden mahcûr olduğu cihetle, mahcûrun ikrârıyla sâbit olan deyn bilâ-hacr sâbit olan deyne müzâhim olmaz.

Deyn-i sıhhat, deyn-i marazdan akvâdır. Görülmez mi ki marîz, maraz-ı mevtinde sülüsünden ziyâdesinde teberru'dan mahcûrdur. Bu cihetle maraz-ı mevtindeki ikrârında bir çeşit za'f vardır. (Seyyid Ali, *el-Ferâiz*)

Nitekim düyûn-ı maraz dahi irs üzerine mukaddemdir. Zîrâ kazâ-i deyn havâic-i asliyyedendir. Şu cihetle ki, onda medyûnun zimmetinin tefrî'ini ve medyûn ile mükâfât-ı uhreviyye arasında duvarın ref'i vardır. Bunun için hakk-ı vereseye tekaddüm eder.

Düyûn-ı sıhhat, gerek esbâb-ı ma'rûfeden dolayı ve gerek beyyine ile ve gerek müteveffânın hâl-i sıhhatindeki ikrâr ile sâbit olsun, ikrâr-ı vâki' gerek varise ve gerek ecnebîye olsun. Bu cihetle mukırr, hâl-i sıhhatinde müte'addid kesâna zemân-ı vâhidde veya ezmine-i müte'addidede borç ikrâr etse sahîh ve cümlesi derecede müsâvî olur.

Düyûn-ı marazda hüküm böyledir. Şöyle ki, maraz-ı mevt ile marîz zemân-ı vâhidde veya ezmine-i müte'addidede müte'addid kesâna borç ikrâr etse, cümlesi bir derecede ve deyn, deyn-i maraz olur. Zîrâ bunlar zimmet-i mukırrda sübûtta müsâvîdirler.

Nitekim, marîz evvelâ deyn sonra da vedî'a ikrâr etse müsâvî addolunur. Zîrâ evvelâ deyn ikrâr ettiğinde garîmin hakkı mukırrın yedindeki mala ta'alluk edip ba'dehû o mal falanın vedî'ası olduğunu ikrâr etse, bununla garîmin hakkını ıskāt etmek istediğinden, mukırr tasdîk olunmaz. Şu kadar ki, teslîmi müte'azzir vedî'ayı ikrâr etmekle mukırrın zimmetinde deyn sâbit ve garîm-i âhara deynde müsâvî olur.

Amma evvelâ vedî'a ba'dehû deyn ikrâr etse sâhib-i vedî'a vedî'asına evlâ olur. Zîrâ vaktâ ki, mukırr vedî'a ile bed' etti mukarrun-leh bi-aynihâ ona mâlik olup, ondan sonra ikrâr-ı deyn ettiğinde, bu ikrâr sebebiyle olan deynin başkasının malına ta'alluku câiz olmaz. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr* ve *Kifâye* fî-ikrâri'l-marîz)[40].

Düyûn-ı marazda maksûd, esbâbı mechûl ve mücerred marîzin ikrârıyla ma'lûm olan düyûndan ibârettir.

---

40 واقراره بمال فى يده انه بضاعة او مضاربة حكمه مساو للوديعة كما فى البدايع, تكمله.

[**Yani terekesi garîm**] –tereke düyûna vefâ etmemekte- [**olan kimsenin hâl-i sıhhatinde zimmetine ta'alluk eden düyûnu maraz-ı mevtindeki ikrâr ile zimmetine ta'alluk eden düyûnu üzerine takdîm kılınır.**]

Bu tefsîr ile işâret olunur ki, tereke cümle düyûna gayr-ı kâfî ve dâyin vâhid olmayıp müte'addiddir. Bu sûrette dâyin, eğer ibâd için ise meyyitin techîzinden bâkī kalan deyne vefâ ederse fe-bihâ. Vefâ etmez ise garîm yani dâyin vâhid ise bâkī-i mezkûr dâyin-i merkūma i'tâ olunur. Ve müteveffânın zimmetinde kalan bâkīyi dâyin, dilerse afv ve isterse dâr-i cezâya terk eyler. Ve dâyin müte'addid olduğunda, düyûnun küllîsi deyn-i sıhhat ise bâkī-i mezkûr kısmet-i guramâ tarîkiyle dâyinler arasında taksîm olunur. Ve deyn-i sıhhat ile deyn-i maraz ictimâ' ettiğinde deyn-i sıhhat takdîm edilir. (Seyyid Ali, *el-Ferâiz fî-evvelihî*)

[**Şöyle ki, marîzin terekesinden evvelâ düyûn-ı sıhhat istîfâ kılınıp ba'dehû**] terekeden [**fazla kalır ise düyûn-ı maraz te'diye olunur.**] Hattâ bir kimsenin terekesi ancak elli altından ibâret olup hâl-i sıhhatinde otuz altın bir şahsa medyûn iken, maraz-ı mevtinde bir ecnebî için emânet gibi ayn-ı gayr-ı mazmûn ve mağsûb gibi ayn-ı mazmûn ikrâr etse yahut otuz altın dahi ol ecnebî için ikrâr eylese evvelâ ol şahsın borcu tesviye oyunur. Artanından deyn-i maraz tesviye edilir.

[**Fakat marîzin maraz-ı mevtinde esbâb-ı ma'rûfe ile yani**] marîz tarafından maraz-ı mevtte vâki' olan [**ikrârdan başka nâsın müşâhed ve ma'lûmu olan**] semen-i misil ile iştirâ ve istîcâr ve [**şirâ ve istikrâz ve itlâf-ı mal**]-ı gayr-ı nikâh [**gibi**] teberru'âttan olmayan [**sebeblerle zimmetine ta'alluk eden deynleri düyûn-ı sıhhat hükmündedir.**] Yani bu deynler dahi deyn-i sıhhate müsâvîdir. Zîrâ vaktâ ki, sebeb-i ma'lûm oldu ikrârdan töhmet müntefî bulundu. (*Minah*)

"Nâsın ma'lûmu" denilmekle iktifâ kadı'nın ma'lûmu olması zikr edilmedi. Zîrâ kadî kendi ilmiyle hükm edemiyeceği cihetle ilmi kâfî değildir. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

Bu fıkra vechile marîzin hâl-i marazında esbâb-ı ma'rûfe ile sâbit olan deyn iki nevi'dir:

Nev'-i evvel: Düyûn-ı mümtâzedir ki, bunu dâyin, medyûn-ı marîzden kabz ettiğinde, deyn-i sıhhat sâhibi bu makbûza müşâreket edemez. Bedel-i makrûz ve mebî' ve marîzin ücret-i meskeni ve melbesi ve edviyesi bedeli ve ücret-i tabîbi gibi.

Nev'-i sânî: Düyûn-ı gayr-ı mümtâzedir ki, bunu dâyin, medyûn-ı marîzden kabz ettiğinde, deyn-i sıhhat sâhibi bu makbûza müşâreket edebilir. Zevcesinin kabz ettiği mihriyle âcirin kabz ettiği ücret gibi[41]. (1604. maddeye bakınız.)

41 والمهر من النوع الثانى ولم يعد من التبرعات لان النكاح من الحوائج الاصلية كما مر, تكملة رد محتار.

Marîz, maraz-ı mevtinde bir mal istikrâz edip şühûd dahi mukrızın makrûzunu marîza teslîm ettiklerini mu'âyene ve müşâhede etseler bu deyn, deyn-i sıhhate müsâvî olduğu gibi marîz bir malı bin kuruşa iştirâ veya istîcâr edip şühûd dahi kabz-ı mebî' veya istîcârı mu'âyene ettiklerinde, düyûn-ı mezkûre deyn-i sıhhate müsâvî olur. Zîrâ bunlar, esbâb-ı ma'lûme ile vâcib olmuştur ki, kābil-i redd değildir (Seyyid Ali, ***el-Ferâiz***)

Nikâh dahi şühûdun müşâhedesi ve mihr-i misil ile olur ise, mihr-i mezkûr düyûn-ı sıhhat gibidir. Zîrâ –şol şeyh-i fânî için bile olsa ki, onun mislinin zürriyyeti olamaz- havâic-i asliyyeden ma'dûddur. Çünkü nikâh asıl vaz'ında masalih-i ma'îşetten olup, halbuki i'tibâr, asl-ı vaz'adır. Yoksa hâle değildir. Zîrâ hâle kesb-i ıttılâ' edilemez. (***Tekmile-i Redd-i muhtâr*** ve ***Kifâye Şerh-i Hidâye*** fî-ikrâri'l-marîz)

[**Mukarrun-bih, a'yândan bir şey olduğu sûrette dahi hükmü bu minvâl üzredir.**] Şöyle ki, bir kimse maraz-ı mevtinde diğer kimesnenin kendisinde vedî'a olarak bir beygiri bulunduğunu ikrâr etse evvelâ düyûn-ı sıhhat istîfâ olunur fazla kalır ise ol vakit beygir mukarrun-lehe verilir. Fakat beygirin vedî'a olduğunu maraz-ı mevtindeki ikrârından başka meselâ beyyine ile sâbit olur ise mukarrun-leh aynen ol beygiri ahz eder.

[**Yani bir kimse maraz-ı mevtinde ecnebîye**] gerek deyn ve gerek ayn [**her ne türlü şey ikrâr etse, düyûn-ı sıhhati yahut ber-vech-i bâlâ**] şirâ ve istîcâr ve itlâf-i mâl-i gayr gibi [**esbâb-ı ma'rûfe ile lâzım gelerek düyûn-ı sıhhat hükmünde olan düyûnu te'diye olunmadıkça mukarrun-leh, mukarrun-bihe mustahikk olmaz.**][42]

1603. MADDE

[**Bir kimse kendisinin bir ecnebî kimesnede olan alacağını istîfâ eylemiş olduğunu maraz-ı mevtinde ikrâr ettikde nazar olunur. Eğer bu alacak kendisinin hâl-i marazında iken ol kimsenin zimmetine ta'alluk etmiş ise bu ikrârı sahîh olur. Fakat**] ol alacak istikrâz veya semen-i mebî' veya bedel-i îcâr gibi mal bedeli olan bir alacak ise [**guramâ-i sıhhat hakkında nâfiz olmaz.**] Eğer bunlar ikrâr-ı mezkûru tasdîk eylemezler ise.

Meselâ, marîz maraz-ı mevtinde hâl-i sıhhatinde falan malını ecnebî Zeyd'e satıp parasını kabz eylemiş olduğunu ikrâr ettiğinde, isnâdda tasdîk olunmayıp binâenaleyh kabz-ı semen hakkındaki ikrârı dahi guramâ hakkındaki tasdîk olunmaz[43].

---

42 لان الفعل فى المرض احط من فعل الصحة الا فى مسئلة تفويض الناظر النظر لغيره بلا شرط الواقف التفويض له فانه صحيح فى المرض لا فى الصحة اما اذا كان هناك شرط فيستويان, تكمله.

43 ويقال للمشترى ادى الثمن مرة اخرى او انقض البيع ان كان المبيع قائما فى يد المشترى او فى يد البايع الا اذا عرف تلف المبيع قبل مرض البايع ولو عرف ان البيع كان فى الصحة صدق فى استيفاء الثمن سواء كان فى الثمن رهن او لم يكن. اقر فى مرض موته انه باع ماله من فلان وقبض ثمنه فى صحته وصدقه المشترى فيه صدق في البيع لا فى قبض الثمن الا فى الثلث, برازيه.

Amma guramâ, marîzin mezkûr ikrârını tasdîk ederler yani marîzin istîfâsını ikrâr eylerler ise onlar hakkında dahi nâfiz olur. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

Fakat ol alacak mihir ve dem-i amdden sulh bedeli olmak gibi mal bedeli değil ise guramâ-i sıhhat hakkında dahi nâfiz olur. Velev ki, ol marîzin ma'rûf deyni bulunsun. Şöyle ki, bir kadın maraz-ı mevtinde bin kuruş mihir ile bir adama nefsini tezvîc edip ol marazda mihrini kabz eylemiş olduğunu ikrâr eylese, guramâ-i sıhhat hakkında dahi nâfiz olur.

[**Ve eğer bu alacağı kendisinin hâl-i sıhhatinde iken ol kimesnenin zimmetine ta'alluk etmiş ise her halde sahîh olur.**] Her halde demek [**gerek düyûn-ı sıhhati**]i [**olsun ve gerek olmasın**] demektir.

Bu iki fıkra arasında fark şudur: Medyûn, hâl-i sıhhatinde ise dâyinlerin hakkı medyûnun zimmetine ta'alluk eder iken, medyûn maraz-ı mevtinde olunca guramânın hakkı terekenin ma'nâsına ta'alluk eyler ki, tereke a'yândan ibârettir. Deyn ise a'yândan olmamakla bu maddenin fıkra-i sâniyesi vechile vukū' bulan ikrâr ile marîz, guramânın hakkını itlâf eylemiş olmaz da ikrâr sahîh olur. Amma medyûn marîz olup, guramânın hakkı terekeye ta'alluk eyledikten sonra meselâ bir malı satıp da parasını aldığını ikrâr eylese guramânın hakkını itlâf eylemiş olur. Binâenaleyh fıkra-i ûlâdaki ikrârı sahîh olmaz. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

[**Meselâ br marîzin hâl-i marazında iken bir mal sattıktan sonra semenini kabz eylemiş olduğunu ikrâr etse sahîh olur ise de guramâ-i sıhhat var ise onlar bu ikrârı tutmamağa kādir olurlar.**] Şöyle ki, evvelâ guramâ-i sıhhat alacaklarını istîfâ ederler. Tereke düyûn-ı sıhhate vefâ eder ise ol ecnebî semen-i mezkûr ile mutâleb olunmaz. Vefâ etmez ise mutâleb olur. Yani o ecnebînin –kendi zu'munca- tekrâr borç vermesi lâzım gelir, verir ise fe-bihâ. Vermez ise inde'l-İmâmi's-sânî bey' nakz ve mebî' istirdâd olunur. (Madde-i ânifeye bak.) (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

[**Ve eğer hâl-i sıhhatinde iken**] ecnebîye [**bir mal sattıktan sonra semenini kabz eylemiş olduğunu maraz-ı mevtinde ikrâr etse, her halde sahîh olup guramâ-i sıhhat olsa dahi onlar bu ikrârı tutmayız diyemezler.**]

Bu maddede beyân olunan ibrâ, ibrâ-i istîfâdır. İbrâ-i ıskāt hakkındaki tafsîlât 1570. madde şerhinde geçti.

1604. MADDE

[**Bir kimse maraz-ı mevtinde dâyinlerinden birinin**] yani ba'zısının [**deynini edâ ile sâir dâyinlerinin hukūkunu ibtâl edemez.**] Velev ki bu îfâ, mihri veya bedel-i îcârı i'tâ ile olsun. Belki malı beyne'l-guramâ garâmeten taksîm olunur. Zîrâ guramânın küllîsinin hakkı medyûnun elinde mevcûd olan emvâle ta'alluk eder.

Meselâ maraz-ı mevt ile marîz, dâyinlerinden birine olan bin kuruş borcunu ba'de't-te'diye vefât ettiğinde terekesi düyûnuna vefâ etmediği tekdîrde sâir guramâ mezkûr bin kuruşu garâmeten taksîme idhâl edip deynlerine göre hisse alırlar. Yoksa alan me'hûzunu kendisine hasr edemez.

Vakt-i kabzda ihtilâf: Marîz vefât ettikten sonra dâyinlerden biri "yirmi altın alacağımı o marîzin sıhhati zemânında kabz etmiştim" ve guramâ-i sâire "vakt-i marazında kabz eylemiştin, hakk-ı müşâreketimiz var" diye ihtilâf ettiklerinde, yirmi altın kābız yedinde mevcûd ise, guramâ-i sâire müşâreket edebilirler. (11. maddeye bakınız.) Ve eğer hâlik ise guramâ-i sâire nesne alamazlar[44].

Mecelle'deki "maraz-ı mevt" kaydından anlaşılır ki, sahîh, gayr-ı mahcûr bulunan bir medyûn dâyinlerinden ba'zısının alacaklarını edâ ile diğer dâyinleri üzerine tercîh edebilir ve bu diğer dâyinler tercîhan alana müşâreket edemez. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr* ve *Surretü'l-fetâvâ* fi'l-ikrâ ve *Nukūl-i Feyziyye* kubeyle ikrâri'l-marîz)

[**Fakat marîz iken istikrâz eylediği parayı ve iştirâ eylediği malın semenini**] –o semen eğer misl-i kıymet olur ise. Amma ziyâde olunca yalnız ziyâdesi teberru' ve vasiyyet olur- [**edâ edebilir.**] Yani istikrâz veya iştirâ eylediği beyyine ile sâbit olur ise, buna bedel verdiği parada sâir guramâ müşterek olmaz. Ta'bîr-i âharla bu fıkranın hükmü iki şartla meşrûttur:

Şart-ı evvel: Semen-i müşterâ misl-i kıymet olmalıdır. Ziyâde olur ise ziyâdesi teberru' ve vasiyyet olur.

Şert-ı sânî: İştirâ ve istikrâz beyyine ile sâbit olmalıdır. Yoksa mücerred marîzin ikrârıyla değil. Zîrâ töhmet vardır. (*Tenvîr*)

Bu sûrette bedel-i müstakrazı mukrıza veya bedel-i mebî'i bâyi'a i'tâ etse, alanlara sâlim kalıp sâir guramâ ba'de'l-vefât me'hûza müşâreket edemezler. Zîrâ marîzin ba'zı guramânın deynlerini te'diyeden memnû' olması, bu te'diye diğer guramânın haklarının ibtâline bâdî olmasından dolayıdır. Halbuki marîzin te'diye ettiğinin bedeli guramâ için hâsıl olunca kazâ câiz olur.

Meselâ marîz, bir at iştirâ ederek parası verse her ne kadar terekeden para gitteyse de onun bedeline de terekeye at girmiştir. (*Tahtâvî*)

44 لانه انما يصرف الى اقرب الاوقات بنوع ظاهر يصلح للدفع لا لايجاب الضمان حال قيام المقبوض هو يدعى لنفسه سلامة المقبوض والغرماء ينكرون ذلك وقد جمعوا على ان المقبوض كان ملكا للميت فيصلح الظاهر شاهدا لهم وبعد هلاك المقبوض حاجة الغرماء الى ايجاب الضمان فلا يصلح الظاهر شاهدا لهم, خانيه.

Amma müşterî-i marîz, kable edâ'i's-semen vefât ederse, bunun hükmü 295. ve 296. maddelerde mürûr etti.

Mecelle'deki "edâ edebilir" tabîrinden dahi müstefâd olur ki, ba'de'l-edâ istirdâd edemez ise de marîz bunları edâ etmeden vefât etse mukrız ile bâyi' taksîm-i guramâya dâhil olur, yoksa tamâm-ı hakkını almak salâhiyyeti yoktur. (*Tekmile*)

Mecelle'deki "istikrâz ve iştirâ" tezevvüc ve istîcârdan ihtirâz içindir. Şöyle ki, marîzin maraz-ı mevtinde tezevvüc eylediği kadının mihrini yahut istîcâr eylediği hânenin bedel-i îcârını verse, kadın ile mûcirin aldığı meblağ kendilerine sâlim kalmayıp guramâ-i sıhhat müşâreket eder. Zîrâ nikâh ile sükne'd-dârdan marîz için hâsıl olana hakk-ı guramânın ta'alluku gayr-ı mümkün ve mezkûr hakkın ona ta'allukuna gayr-ı sâlih olmakla tahsîs-i mezkûr, hakk-ı guramâyı mubtıl olur. (*Kifâye*)

1605. MADDE

[**Bu mebhasde**] –ikrâr-ı marîz mebhasinde- [**kefâlet-i bi'l-mâl deyn-i aslî hükmündedir. Binâenaleyh bir kimesne maraz-ı mevtinde vârisinin borcuna veya alacağına kefîl olsa nâfiz olmaz.**] Meğer ki, diğer verese mücîz olsunlar. Verese mücîz olmadıkça mekfûlün-leh, mekfûlün-bihi tereke-i müteveffâdan istîfâ edemez.

[**Ve**] bir kimse maraz-ı mevtinde kendisine vâris olmayan bir [**ecnebîye kefîl oldukda**] ancak [**sülüs-i malından**][45] ve hâl-i sıhhatinde iken kefîl olmuş ise cemî' malından [**mu'teber olur.**] Velev ki, zimmet-i kefîle ta'alluku hâl-i marazda olsun. Şöyle ki, bir kimse hâl-i sıhhatinde "falan kimesne ne ikrâr ederse ben ona kefîlim" deyip de o kimesne dahi maraz-ı mevtinde ikrâr etse kefîlin cümle malından lâzım gelir. Nitekim, o kimesne kefîlin vefâtından sonra ikrâr etse cümle malından lâzım geleceği gibi, (*Haniye*) 628. madde şerhine bak.

[**Amma**] bir kimse [**hâl-i sıhhatinde iken ecnebî**] bir kimesne [**ye kefîl olduğunu maraz-ı mevtinde ikrâr ettikde mecmu'-ı malından mu'teber olur.**] Hattâ bir kimsenin hâl-i sıhhatinde iken kefâlet eylediğini hâl-i marazda ikrâr ettiğine ikāme-i beyyine olunsa, müteveffânın cümle terekesinden istîfâ olunur.

[**Şu kadar ki, düyûn-ı sıhhat var ise takdîm olunur.**] (*Hâniyye*)[46]

Kefâlet-i marîzin vücûh-ı selâsesi: Marîzin kefâleti üç vecihe üzredir:

---

45 الا اذا كان عليه دين محيط بماله فانها تبطل ولو كفل ولا دين عليه ثم اقر بدين محيط لاجنبى ثم مات فالمقر له اولى بتركته من المكفول له وان لم يحط فان كانت الكفالة تخرج من ثلث ما بقى بعد الدين صحت كلها والا فبقدر الدين, رد محتار.

46 اما لو اقر انه كفل فى صحته لوارثه او عن وارثه فلا تنفذ, رد محتار.

Vech-i evvel: Mu'allakun bi's-sebeb olarak hâl-i sıhhatte kefîl olup da mezkûr sebeb hâl-i marazda hâsıl olmaktır. Meselâ bir kimse diğer kimesneye "falanda sâbit olacak matlûbuna" veya "falana ikrâz edeceğin meblağa kefîlim" dedikten sonra, o kimse maraz-ı mevt ile marîz iken ol alacak sâbit olsa veya o kimesne falana ikrâz eylese kefîlin kefâleti sahîh ve bu deyn, deyn-i sıhhat gibidir.

Vech-i sânî: Marîz, hâl-i marazında zemân-ı sıhhatinde kefâlet ettiğini ihbâr eylemesidir. Bu deyn, deyn-i maraz menzilinde olup, guramâ-i sıhhat hakkında tasdîk olunmaz. Ve mekfûlün-leh guramâ-i marazdan addolunur.

Vech-i sâlis: Marîz, maraz-ı mevtinde kefâleti inşâ eylemesidir. Bu kefâlet sâir vasâyâ gibi ancak sülüsten mu'teber olur. (*Ankaravî* ani'l-*Hulâsa*)

Hulâsa-i Bâb-ı sâlis

Ahkâm-ı İkrâr

Hükm-i evvel;

Kişi şer'an tekzîb olunmayan ikrâr ile ilzâm olunur. Binâenaleyh ikrâr eden için özür yoktur. Bu sebebten hukūk-ı ibâdda -hukūk-ı umûmiyyeden ihtirâz içindir- ikrârdan rücû' sahîh olmaz. Mukırrın sözünün bir ciheti ikrâr, diğer ciheti da'vâ olur sa ikrâr ile mu'âhaze olunur. Amma da'vâ ciheti beyyine ile isbât edilmelidir. Hükm-i hâkimle tekzîb olunan ikrâr hükümsüzdür. İstisnâ ani'l-ikrâr şerâit-i erba'a-i âtiye dâhilinde olur ise rücû' addolunmaz:

1- Müstesnâ, müstesnâ-minhe muttasıl olmalıdır. (Nidâ ittisâle mâni' değildir)

2- Müstesnâ, müstesnâ-minhin ba'zısı olmalıdır. (İstisnâ-i küll ayn-ı lafız ile bâtıldır).

3- Müstesnâ, sûreten ve ma'nen yahut yalnız ma'nen müstesnâ-minhin cinsinden olmalıdır.

4- Müstesnâ-minh, lafz-ı müstesnâya mütenâvil olmalıdır.

Hükm-i sânî;

Mukarrun-bihin teslîmi (tamâmiyyet-i ikrârda);

Ba'zan lâzım gelir. Eğer mukırr ikrârında mukarrun-bihi nefsine izâfe etmiş ise, çünkü hibedir. Binâenaleyh tamâmiyyetinde mâl-i mevhûb –mukarrun-bih- un teslîmi lâzım gelir.

Ba'zan lâzım gelmez: Eğer mukırr, mukarrun-bihi nefsine izâfe etmemiş ise, çünkü nefy-i mülk etmiş demektir. Kâffe-i emvâl ve eşyâsını başkası için ikrâr ile nefy-i mülk eden kimsenin ikrârı ba'dehû mâlik olduğu eşyâya şâmil olmaz.

Hükm-i sâlis:

Bir kimse ikrârında kâzib olduğunu iddi'â etse mukarrun-leh, mukırrın kâzib olmadığına tahlîf olunur. Ve adem-i kizb isbât dahi olunabilir.

Hükm-i râbi':

Hâl-i sıhhatinde ikrâr ile nefy-i mülk eden (1591. maddenin fıkra-i sâniyesi) ve isminin müste'âr olduğunu ikrâr eyleyen (1592. ve 1593. maddeler) kimsenin ikrârı mu'teber olup, hâl-i hayâtında kendisi ve ba'de vefâtihî veresesi bu ikrâr ile ilzâm olunur.

Hükm-i hâmis:

İkrâr-ı marîz; *ba'zan mu'teberdir;*

1- Hiç vârisi olmayan kişinin maraz-ı mevtindeki ikrârı bir nevi' vasiyyet olarak küll-i malında mu'teberdir. Kezâlik zevcin sevcesine ve zevcenin zevcine ikrârı dahi –başka vâris olmadığı sûrette- minvâl-i meşrûh gibidir.

2- Bir kimse marîz iken veresesinden birine mal ikrâr etse de ba'dehû o marazdan ifâkat bulsa, ikrârı mu'teber olur.

3- Marîz olan mukırrın ikrârını diğer verese tasdîk etmişler ise vefâtından sonra bu tasdîklerinden rücû' edemezler. O ikrâr mu'teberdir. Zîrâ tasdîk etmekle verese de ikrâr etmiş oldu.

4- Vârise emânet ikrârı –verese tasdîk etmeseler bile- sahîhtir. Zîrâ vâris emâneti mûris-i marîza reddettiğini iddi'â ve mûris tekzîb etse vârisin kavli kabûl olunur.

5- Marîz maraz-ı mevtinde zevcesi için mihir ikrâr etse mihr-i mislî miktârı ikrârında tasdîk olunur.

6- Nefiy sûretiyle olan ikrâr-ı marîz kazâ'en câiz olur.

7- Marîzin ikrâr bi'l-hikâye ile ecnebîye ikrârı cemî'-i malını muhît olsa bile mukarrun-bih mukırrın mülkü olduğu ma'lûm olmayınca sahîh olur.

8- Bir kimse kendisinin bir ecnebî kimesnedeki matlûbunu istîfâ eylediğini maraz-ı mevtinde ikrâr ettiğinde, eğer bu matlûb kendisinin hâl-i marazında iken ol kimesnenin zimmetine ta'alluk etmiş ise bu ikrârı sahîh olur. Fakat guramâ-i sıhhat hakkında nâfiz olmaz. Hâl-i sıhhatinde iken ta'alluk etmiş ise her halde sahîhtir.

Ba'zan mu'teber değildir;

1- Bir kimse maraz-ı mevtinde vârislerinden birine bir ayn yahut bir deyn ikrâr ettikten sonra vefât etse, veresenin icâzetlerine mevkûftur. Zîrâ marîzin malına hakk-ı verese ta'alluk etmiştir. Ve bu icâzet mukırrın vefâtından sonra olmalıdır. Vefâtından mukaddemki icâzetinin hükmü yoktur.

2- Marîzin maraz-ı mevtinde iken zemân-ı sıhhatine isnâd ile vârisine ikrârında hüküm minvâl-i sâbık vechiledir.

3- İkrâr bi'l-ibtidâ hibe olduğundan bi-dûni't-teslîm câiz değildir.

İkrâr-ı marîz bahsindeki "vârisinden" maksûd marîzin vakt-i vefâtında vâris bulunan kimsedir ki, bunda dört sûret vardır:

1- Sûret: Mukarrun-leh vakt-i ikrârda vâris ve vakt-i mevtte değil, buna ikrâr câizdir.

2- Sûret: Mukarrun-leh vakt-i ikrârda ve vakt-i mevtte vâris olur. Ya arada vârislikten çıkmaz. (1590. madde) Bu ikrâr sahîhtir. Veya arada vârislikten çıkmaz. Bu ikrâr İmâm Ebî Yusuf'a göre sahîh değildir. İmâm Muhammed'e göre sahîhtir. Zîrâ ikrârın adem-i cevâzı vakt-i ikrârdaki sebeb ile vârisliğin bekāsına mütevakkıftır.

3- Sûret: Mukarrun-leh hem vakt-i ikrârda hem de vakt-i mevtte vâris olmaz. (1596. madde)

4- Sûret: Mukırr vakt-i ikrârda vâris olmayıp vakt-i mevtte vâris olur. Verâset vakt-i ikrârda mevcûd bir sebebten dolayı ise ikrâr sahîh olmaz. Verâset vakt-i ikrârda mevcûd olmayan sebebden dolayı ise ikrâr sahîh olur.

BÂB-I RÂBİ'

[*İkrâr-ı bi'l-kitâbe beyânındadır.*]

Kitâbet ve hatt, insan için ehemm ve elzemdir. Bununla menâfi'-i kesîresini istihsâl ve hukūk-ı mühimmesini te'mîne muktedir olur. İbn-i Abbas'dan mervîdir ki, "أَوْ أَثَارَةٍ مِنْ عِلْمٍ" (Ahkâf 46/4) âyet-i celîlesindeki esâreden maksûd hatt-ı hüsndür. (*Külliyât* bi-ilâvetin)

Kitâbet ve hatt ile amel meselesi bu zemânda gāyet ehemmiyyet kesb eylemiştir. Bir çok hukūkun isbâtı husûsu örfen ve âdeten senedât ve mukāvelât gibi hutûta kasr edilmiştir. Binâenaleyh her hatt ma'mûlün-bih ve medâr-ı sübût-ı da'vâ addetmek câiz olmadığı gibi hiçbir hatt ile amel olunmamak dahi ibtâl-i hakka bâ'is olarak câiz değildir. Bu cihetle tarîk-i mütevassıt ittihâz ile âtiyü'z-zikir iki aslın beyânı lâzım gelir:

Asl-ı evvel: Kendisinde şâ'ibe-i tezvîr bulunan hatt üzerine i'timâd ve inde'l-münâza'a bu gibi hatt medâr-ı hüküm ittihâz olunamaz. Zîrâ hatt, tezvîr ve tasnî' olabilir. Bu asla mesâil-i âtiye teferru' eder.

Evvelen: 1610. madde mûcibince hatt ve sened şâ'ibe-i tezvîr veşüphe-i tasnî'den berî olmadığı takdîrde onunla amel olunamaz.

Sâniyen: 1736. madde hükmünce yalnız hatt ve hatm ile amel olunamaz.

Sâlisen: 1739. madde vechile mücerred vakfiye ile amel olunamaz.

Asl-ı sânî, şâ'ibe-i tezvîr ve tasnî'den berî olan hatt ile amel olunur. Zîrâ nâsın ekser-i mu'âmelâtı bilâ-şühûd olduğundan, bununla amel edilmez ise emvâl-i nâsın zıyâ'ını müstelzim olur. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*) Buna âti'z-zikir mesâil teferru' eder.

Evvelâ: 1739. madde mûcibince mevsûk ve mu'temedün-bih olan secell-i mahkemede mukayyed bulunan vakfiye ma'mûlün-bih olur.

Sâniyen: Hîle ve fesâddan sâlim olacak sûrette tutulan sicillât-ı mehâkim ile amel olunur. 1738. maddeye bakınız.

Sâlisen: 1737. madde vechile berât-ı sultânî ve kuyûd-ı defter-i hâkānî tezvîrden emîn olmakla ma'mûlün-bihtir.

Râbi'an: Tüccârın mu'teddün-bih olan defterlerindeki kuyûd 1608. madde mûcibince ikrâr bi'l-kitâbe kabîlindendir.

Hâmisen: 1609. madde ile kısmen 1610. madde buna müteferri'dir.

1606. MADDE

[**Kitâbetle yani yazı ile ikrâr, lisân ile ikrâr gibidir.**] Nasıl ki, lisân ile ikrâr eden kimse ikrârıyla mu'âhaze olunur ise yazı ile ikrâr eden kimesne dahi ol vechile ikrârıyla mu'âhaze olunur. 1608., 1609. ve 1610. maddeler kitâbet ile ikrâr kabîlindendir. Madde-i âtiye ikrâr bi'l-lisândır. Kitâbet ile ikrâr eden garak nâtık ve gerek ahras –hilkaten dilsiz- olsun. Ve kitâbet gerek dâyinin talebiyle gerek bilâ-taleb olsun. 69. maddeye bakınız.

Meselâ müdde'î, on altın alacak iddi'â ettiğinde müdde'â-aleyh, müdde'înin kendisini ibrâ eylediğine dâir mu'anven ve mersûm bir senedi ibrâz ve müdde'î de bunu ikrâr eylese, deyn sâkıt ve def' sâbit olur. (*Bezzâziyye*) 1609. maddeye bakınız.

Kitâbetin aksâm-ı selâsesi 69. madde şerhinde beyân olunmuştu. (*Redd-i muhtâr* ve *Tekmile*)

1607. MADDE

[**Bir kimesnenin kendi ikrârını**] ta'bîr-i âharla ikrârına delâlet edecek yazıyı [**yazmak üzre âhara emr etmesi hükmen ikrârdır.**]

"Hükmen" denildi. Zîrâ emir inşâ iken ikrâr ihbâr olmakla bunlar hakīkaten müttehid olmazlar. Bu sûrette bundan maksûd şudur ki, ikrârını yazmak üzre âhara emir hâsıl olduğunda ikrâr dahi hâsıl olur. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

[**Binâenaleyh**] bir kimesne [**falan kimseye şu kadar kuruş borcu olduğuna dâir bir sened yaz diye kâtibe**] emr etse bu hâl ikrâr bi'l-lisân kabîlinden olur. Bu sûrette kâtib gerek yazsın gerek yazmasın ikrâr tamâmdır. Ancak bundan sonra [**emr ederek yazdırıp da imzâ eylemiş, yahut mühürlemiş olduğu sened kendi hatt-ı destiyle olan sened gibi ikrâr-ı bi'l-kitâbe kabîlindendir.**] denilmesi ikrârın esbâb-ı sübûtiyyesini beyân içindir. Bu halde esbâb-ı sübûtiyye beyyine dahi olabilir. Şöyle ki, mukırr, kâtibe ber-vech-i muharrer emr ettiğini inkâr edip de mukarrun-leh, bunu şühûd-ı şahsiyye ile isbât etse yine ilzâm olunur.

Nitekim bir kimsenin, "falan kimesneye şu malımı sattığıma dâir sened yaz" diye kâtibe emr etmesi hükmen ikrârdır. Hattâ öyle bir sened yazmasa bile ol vechile kâtibe emr ettiği hâkim indinde sâbit olduğunda mezkûr bey' ile ilzâm olunur. *(Dürr-i muhtâr)*

1608. MADDE

Sarrâf, beyyâ' ve simsâr gibi [**tüccârın mu'temedün-bih olan defterlerindeki**] aleyhlerine olan [**kuyûdu dahi**] resm ve âdete muvâfık sened şeklinde olmasa bile [**ikrâr bi'l-kitâbe kabîlindendir.**] Zîrâ bir tâcir, kendi defterinde âdeten ancak alacağını ve vereveğini sıyâneten ani'n-nisyân yazar. Yoksa lehv ve lü'b ve yazıyı ıslâh gibi makāsıd için yazmaz. *(Redd-i muhtâr)* Binâenaleyh aleyhinde olan yazılar huccettir. Amma lehinde olanlar huccet olmaz[1].

Tüccarın mu'teddün-bih olan defterindeki kendi aleyhlerine kendi hattlarıyla olan kuyûdu ikrâr bi'l-kitâbe kabîlinden ise de kendi hattıyla değil belki kâtibin yahut ecnebî birinin hattıyla olup da yazmakla emr etmediğini iddi'â etse, zâhir olan ikrâr bi'l-kitâbe kabîlinden olmaz.

[**Meselâ bir tâcir bir kimesneye şu kadar kuruş borcu olduğunu kendi**] nezdinde mahfûz bulunan [**defterine**] kendi hatt-ı destiyle [**kayd etmiş olsa, ol kimseye ol kadar borç ikrâr etmiş olup, lede'l-hâce**] kayd-ı mezkûr [**ikrâr-ı şifâhîsi gibi mu'teber ve mer'î**] hem hayâtında hem de vefâtından sonra aleyhine huccet [**olur.**]

Bu cihetle bir kimse kendi defterinde falan kimesneye şu kadar kuruş borcu olduğuna dâir hatt-ı destiyle kayd etmiş olduğunu ikrâr eylese bu ikrâr ile ilzâm olunur[2].

İmdi tâcirlerin defterinde kendi aleyhindeki kuyûdu mu'teberdir. Amma kendi lehinde olan kuyûduyla hasım mu'âhaze olunmaz. Meselâ bir tâcirin Zeyd'den on altın alacağı olduğu kendi defterinde mukayyed olması o tâcir için esbâb-ı sübûtiyyeden ma'dûd değildir. Vech-i âhar ile isbât-ı müdde'â olunmak lâzımdır. Zîrâ bu, mücerred da'vâ ile başkası aleyhine isbât-ı hak demek olup, bunun şer'de nazîri olmamakla bununla iftâ, dalâl-i beyyindir. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr ve Redd-i muhtâr)*

Meselâ bir kimse, bir sened ibrâz ile bir sarrâftan şu kadar bin altın iddi'â ve sarrâf senedi ikrâr ile o meblağı müdde'îye te'diye eylediğini ve senedini istirdâd edemediğini ve fakat defterinde meblağ-ı mezkûru te'diye eylediğine dâir kayıt bulunduğunu iddi'â ve bu defteri ibrâz ile def'ini isbât edemez.

---

1 لانه لو ادعاه بلسانه صريحا لايؤخذ خصمه به فكيف اذا كتبه قال البياع وجدت فى يادكارى بحطى او كتبت فى يادكارى بيدى ان لفلان على الف درهم كان اقرارا ملزما ولو قال فى ذكرى او بكتابى لزمه.

2 لانه لايكتب فى دفتره الا ما عليه صيانة عن النسيان وللبناء على العادة الظاهرة, تكملة رد محتار.

“Mu‘teddün-bih” ta‘bîriyle işâret olunur ki, gayr-ı mu‘teddün-bih ve kezvîr ihtimâli olunca, onunla amel olunmaz.

Binâenaleyh tâcirin kâtibi bulunup da defter ol kâtibin elinde bulunduğunda tâcir yahut ba‘de mevtihî veresesi inkâr ettiği sûrette bu defter ile amel olunamaz. Zîrâ kâtib, tâcirin ilmi olmayarak o deftere borç kayd etmiş olmak gibi şüphe-i tezvîr vardır. (*Redd-i muhtâr*)

Fakat ba‘zı tâcirler bir kimesne ile mu‘âmelesini o kimesnenin elinde bulunan deftere kayd etmek usûlünü ittihâz etmişlerdir. Meselâ tâcir Zeyd, sarrâf Amr'dan para alacağı zemân, Amr'ın elinde mahfûz bulunan defetere meselâ Amr'dan on altın karzan aldığını kendi hattıyla yazar, Zeyd bu hatt, kendi hattı olduğunu ikrâr eder ise mücerred hasmının elinde bulunmakla hükümsüzdür diyemeyip zâhir olan bununla mu'âhaze olunur.

1609. MADDE

[**Bir kimse kendisi yazıp yahut bir kâtibe yazdırıp da**] kendi [**imzâsıyla mumzâ yahut**] kendi [**hatmiyle**] –mühürlemesiyle- [**mahtûm**] mühürlenmiş [**olarak âhara vermiş olduğu deyn senedi eğer mersûm ise, yani resm ve âdete muvâfık olarak yazılmış**] ve sâhibi-i imzâ veya hatm senedin muharrer bulunduğu lisâna âlim ve vâkıf [**ise ikrâr-ı bi'l-kitâbe olup takrîr-i şifâhîsi gibi mu‘teber ve mer‘î olur.**] (*Hâniyye* ve *Kārî'ü'l-Hidâye* ve *Redd-i muhtâr*)

[**Ber-mu‘tâd verilegelen vusûller yani makbûz ilmühaberleri dahi bu**] ikrâr bi'l-kitâbe [**kabîlinden**] olup takrîr-i şifâhîsi gibi mer‘î ve mu‘teber[**dir.**]

Zemânımızda dâyinin isim ve şöhreti ve deynin miktârı ve târîhi ve zîri, medyûnun imzâsını veya hatmini hâvî olan sened, resm ve âdete muvâfıktır. Ve deynin sebeb ve ciheti ve târîh-i te'diyesi ba‘zan yazılır, ba‘zan yazılmaz. Amma sâhibi-i imzâ veya hatm senedin hâvî olduğu lisâna vâkıf olmadığı sûrette me'âline vâkıf olmayarak imzâ ettiğini iddi‘â ederse, kendisine okunarak şerh ve tefsîr ve münderecât-ı senede tamâmıyla vâkıf olduktan sonra imzâ veya tahtîm eylediği sâbıt olmadıkça, o senetle mu'âhaze olunamaz. Sened gerek deyne ve gerek bey‘ ve sâir tasarrufâta dâir olsun. (*Hâniyye*) 860. madde şerhindaki “fâidetân” ünvânına bak.

Bu madde tafsîl olunacak olduğunda deyn senedinde dört sûret hâsıl olur:

Sûret-i ûlâ: Deyn senedinin hem yazısı hem de imzâsı medyûnun olmasıdır.

Sûret-i sâniye: Deyn senedinin yazısı başkasının ve fakat imzâsı medyûnun bulunmasıdır.

Sûret-i sâlise: Deyn senedinde yazısı medyûnun olup, imzâ yerine medyûnun kendi mührüyle hatm eylediği senedi vermesidir.

Bu üç sûrette şâ'ibe-i tezvîr olmamakla mazmûn-ı senedle amel olunabilir.

Sûret-i râbi'a: Deyn senedinin yazısı başkasının olup, imzâ yerine yalnız medyûnun mührüyle mahtûm olmasıdır. Bu maddenin zâhirinde müstefâd olur ki, bu dördüncü kısım senedle dahi amel olunur. Halbuki bu sened şâ'ibe-i tezvîrden hâlî değildir. Şöyle ki, bir mühre tamâmiyle mutâbık diğer bir mühür hakk edilmek mümkün olduğu gibi bir mührü, sâhibi dâimâ nezdinde bulundurmayıp, hânesinde meydânda terk ve li-maslahatin emînine ve adamına i'tâ eder. Ve o mührü i'mâl eden hakkâk, mezkûr mühürle birkaç senedi tahtîm eyledikten sonra sipâriş edene verebilir. Bu gibi tezvîrât şâ'ibesi mevcûd iken, müdde'â-aleyh, yalnız seneddeki mühür, kendi mührü olduğunu ikrâr edip fakat kendi bastığını ve asl-ı deyni inkârd ettiği halde onunla ilzâm edilmemek îcâb eder ki, madde-i âtiyede "el-hâsıl sened eğer şâ'ibe-i tezvîr ve şüphe-i tasnî'den berî olur ise onunla amel olunur" denilmesinden dahi bu anlaşılır.

Denilir ki, "hatmiyle" ibâresindeki hatm "şetm" vezninde ve iki ma'nâda müsta'meldir. Birisi, derûnunda ism-i menkûş bulunan mühürdür ki, bu ma'nâya göre hatm isim olur. İkincisi, bâb-ı sânîden bulunan "hateme-yahtimü" fi'ilinin masdarıdır ki, mühürlemek ma'nâsında olur. Burada hatm masdar ma'nâsında olmakla "hatmiyle mahtûm" demek medyûnun mühürlemesiyle mahtûm demek olur. *Mecelle*'nin1607. maddesindeki "yahut mühürlemesiyle" ta'bîri buna delâlet eder. Bu ûrette medyûn, "mühür benimdir ve ben mühürledim" der ise ilzâm olunup, amma "mühür benim ise de ben mühürlemedim, bilmiyorum borcum dahi yoktur" der ise vech-i âhar ile da'vânın isbât edilmesi lâzım gelir.

Deyn senedinin ta'addüdü: Bir kimse diğer kimesneye on altın borcu olduğuna dâir iki sened verip de ikisi de imzâsıyla mumzâ ve hatmiyle mahtûm bulunsa, ikisini de mukırr ve mu'terif olunca yirmi altın vermesi lâzım gelir. "Borcum on altındır bir sened, diğerini mü'ekkiddir" demesine i'tibâr olunmaz. (*Hâniyye* ve *Tenkīh*) 1587. madde şerhine bak.

1610. MADDE

[**Bir kimse ber-vech-i bâlâ mersûm olarak yazıp yahut yazdırıp da**] imzâsıyla [**mumzâ yahut**] hatmiyle ve mühürlemesiyle [**mahtûm olarak**] bir kimesneye [**vermiş olduğu deyn senedi kendisinin olduğunu**] ta'bîr-i âharla hatt kendisinin olduğunu ve hatm dahi kendisinin hatmiyle ve mühürlemesiyle bulunduğunu [**mu'terif iken**] senedin [**hâvî olduğu borcu inkâr etse**] ve meselâ senedin yazısı benimdir, ben yazdım lâkin borç benim değildir dese [**inkârına i'tibâr olunmayıp**] ve mücerred inkâr ikrâr-ı bi'l-kitâbede kizbe haml olunamayıp binâenaleyh zâhir olan dâyin tahlîf dahi olunmayarak medyûnun [**ol borcu îfâ eylemesi lâzım gelir.**] Zîrâ bu sened âdeten huccet ve hâvî olduğu meblağı inkârı gayr-ı mümkündür. Bunu inkâr eden mükâbir addolunur. (*Redd-i muhtâr*) Vâkı'â mühür benim olduğu gibi ben mühürledim der ise şâ'ibe-i tezvîr kalmaz.

Meselâ iki kişi arasında bir müddet ahz ü i'tâ vaki' olarak aralarında muhâsebe gördüklerinde birisinin diğerine şu kadar kuruş deyni zâhir olup, meblağ-ı mezbûr zimmetinde borcu olduğunu mübeyyin sened verdikten sonra medyûn senedi mu'terif iken "muhâsebemizde hatâ vardır, tekrâr muhâsebe edelim" diyemez. Ber-mûcib-i sened îfâ-yı deyn ile emr olunur[3]. Şu kadar ki, iki şerîk-i tecâret arasındaki hesâbât rü'yet edilip de bu hesâbı gören heyetin hesâbının doğru olduğu zannıyla şerîkler râzı oldukları halde diğer bir heyet-i hesâbiyye ma'rifetiyle tekrar hesâb görüldüğünde evvelki hesâbın hatâ olduğu tebeyyün etse, doğruya rücû' edilmek lâzım gelir. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

Amma mersûm olmayarak yazıp, yahut yazdırıp da vermiş olduğu sened kendisinin olduğunu ikrâr etse bile hâvî olduğu borcu ikrâr etmedikçe onun îfâsı lâzım gelmez. Duvar yahut ağaç yaprağı üzerine sened yazmak gibi. (*Redd-i muhtâr* ve *Mecma'u'l-enhur*)

"Dâyin tahlîf olunmayarak" denildi. Her ne kadar *Tenkīh* sâhibi, mukarrun-leh mukırrın deyn senedinin hâvî olduğu meblağı ahz ettiğine tahlîf olundukdan sonra hükm olunur demiş ise de *Redd-i muhtâr*'da böyle bir kayıt mezkûr değildir. Ma'a zâlik yemîn dahi isbât üzerine değil, ibdâ nefy üzerine olur. Binâenaleyh *Tenkīh*in mezkûr beyânı fıkha muvâfık görünmüyor.Le'all *Tenkīh* sâhibinin maksûdu şudur ki, medyûn, ikrâr-ı bi'l-kitâbesinde kâzib olduğunu iddi'â etse 1589. maddeye binâen tahlîf olunur.

[**Amma**] mersûm olarak verdiği [**sened kendisinin**] hattı [**olduğunu inkâr ettiği takdîrde eğer hatt veya hatmi**] tüccer ve ehl-i belde aralarında [**meşhûr ve müte'âref ise**] hatt ve hatmin müte'âref olduğu isbât edildiği takdîrde [**inkârına i'tibâr olunmayıp**] başkaca mazmûn ve münderecât-ı senedi isbâta hâcet kalmaksızın [**ol sened ile amel olunur.**] Yoksa hâkim hatt ve hatmi meşhûr ve müte'âreftir diyerek hükmedemez. Zîrâ ilm-i kadı huccet ve esbâb-ı hükümden değildir.

"Meşhûr ve müte'âref" deniliyor. Şöhret-i hakīkiyye tevâtürden ibârettir ki, ta'rîfi 1735. maddede gelir.

Amma meşhûr ve müte'âref olmayıp da iki şâhid mezkûr hatt ve hatm müdde'â-aleyhin olduğuna şehâdet etseler yani şâhidler yazarken gördük demeseler, bu şehâdet kabûl olunmaz. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr* ve *Redd-i muhtâr*)

Bu fıkradaki hatt zâhir olan yazılmış yazı ma'nâsına gelir ki, Şeyh-i ekmelin ibâresi dahi buna delâlet eder. İmdi medyûnun yazısı olduğu bi'ş-şöhret ve't-tevâtür sâbit olur ise onunla amel olunacağı derkârdır.

Nitekim, bundaki hatm dahi zâhir olan masdar olmayıp mühür ma'nâsınadır. Bu sûrette yalnız mührün meşhûr ve müte'âref olması isbât-ı deynde kâfî olacağı anlaşılıyor. Halbu-

3 لانه لا عذر لمن اقر, درر.

ki yalnız mührün meşhûr ve müte'âref bulunması ol senedi şâibe-i tezvîr ve şüphe-i tasnî'den âzâde kılamaz. (Madde-i ânife şerhine bak.) Bundaki hatm masdar ma'nâsına alınarak mührünü tab' ve vaz' ettiği meşhûr ve müte'âref ise diye tefsîr olunsa mes'ele-i fıkhiyyeye tevâfuk eder ise de ibâreden bu ma'nânın kasdı ba'îd ve makāma gayr-ı münâsibdir.

İ'tibâr, senedde muharrer olana değil belki nefsü'l-emredir.

Bu cihetle bir kimse hânesini elli aded sîm mecîdiye ile satıp mezkûr hâne semeninden on altın borcu olduğuna dâir müşterîden sened aldıktan sonra medyûna sîm mecîdiye vermek ve dâyin senedine binâen on altın almak istediğinde müşterî bey'in mecîdiye ile vukū'unu isbât eder yahut teklîf ettiği yemînden bâyi' nükûl ederse mecîdiye te'diye olunur. İsbât edemeyip, bâyi' yemîn ederse, altın ile te'diye olunur.

[**Ve eğer hatt ve hatmi meşhûr ve müte'âref değil ise istiktâb olunarak ehl-i hibreye gösterilir. Onlar, ikisi de bir şahsın yazısıdır diye haber verirler ise deyn-i mezkûru vermek üzre ol kimseye emr olunur.**] Bu haberde lafz-ı şehâdet şart mıdır? Bu fıkrada tatbîk-i hatt edileceği beyân olunduğu halde tatbîk-i hâtim olunacağı beyân edilmemesi le'all, ânifen verdiğimiz îzâhât vechile mücerred mühür, münkirin olduğu sâbit olsa bile medâr-ı hüküm olamıyacağına mebnîdir.

"İstiktâb olunarak" deniliyor. Lede'l-istiktâb ketbden imtinâ' etse, evvelce yazmış olup da, kendi yazısı olduğunu mukırr ve mu'terif bulunduğu hatt ile mukāyese ve tatbîk olunur. Böyle bir hatt dahi bulunmasına zâhir olan kitâbete icbâr olunur.

[**El-hâsıl sened eğer şâ'ibe-i tezvîr ve şüphe-i tasnî'den berî olur ise onunla amel olunur.**] Lâkin mücerred mührünü hâvî olup da kendi basmamış ve dâyin mührünü ele geçirerek basmış olduğunu iddi'â etse sened şâ'ibe-i tezvîrden emîn ve medâr-ı hüküm olamaz.

[**Amma şüpheden berî olmadığı takdîrde medyûn ol sened kendi senedi olduğunu inkâr eylediği gibi asl-ı deyni dahi münkir ise, deyni olmayıp sened dahi kendisinin olmadığına müdde'înintalebiyle**] müdde'â-aleyh [**tahlîf olunur.**] Yani tahlîf iki şey üzerine icrâ edilir. 1- Deyni bulunmadığına, 2- sened kendisinin olmadığına. Adem-i deyn üzerine yemînden nükûl edince sened kendisinin olmadığına gerek yemîn etsin gerek etmesin, deyn ile ilzâm olunur. Amma borcu olmadığına yemîn ettiği halde, sened kendisinin olmadığına yemînden nükûl etse deyn lâzım gelir mi? Sened kendisinin olduğunu ikrâr ile borcu inkâr ettiği sûrette inkârına i'tibâr olunmayacağı fıkra-i ûlâda zikr olunmuştu.

1611. MADDE

[**Ber-vech-i bâlâ bir kimse mersûm olarak deyn senedi verdikten sonra fevt olsa, vârisleri ol sened müteveffânın olduğunu mu'terif oldukları halde**] deyni inkâr etseler bile [**ol deyni tereke-i müteveffâdan îfâ eylemeleri lâzım gelir.**] Madde-i sâbıkaya bak. Çünkü vârisler, mûrisleri makāmına kāimdirler. Lâkin müteveffânın terekesi yok ise mücerred vâris olduklarından dolayı verese üzerine kendi mallarından îfâ-yı deyn lâzım olmaz. Ve vereseden ba'zıları ol senedi ikrâr ve ba'zıları inkâr etseler mukırrın kendi hissesi miktârı vermesi lâzım gelir. 78. madde ile 1642. maddeye bakınız.

[**Amma ol sened müteveffânın olduğunu inkâr ettikleri takdîrde eğer müteveffânın hatt ve hatmi meşhûr ve müte'âref**] yani hatt ve hatm yani hem hatt hem de hatm müteveffânın olduğu şöhret ve tevâtür ile sâbit olur [**ise**] inkârlarına i'tibâr olunmayıp [**ol sened ile amel olunur.**] Amma hatt değil, yalnız hatm müteveffânın olduğu şöhret ve tevâtür ime sâbit olursa fıkıha muvâfık olan şudur ki, bu sened ile amel olunamaz.

Ve verese sened, müteveffânın olduğunu ikrâr edip fakat hâvî olduğu meblağı inkâr etseler madde-i ânifede beyân olunduğu vechile inkârlarına i'tibâr olunmaz.

1612. MADDE

[**Vefât eden bir kimsenin terekesinden nukūd ile memlû' bir kese zuhûr edip, üzerinde, bu kese falan kimesnenin malıdır benim yedimde emânettir diye müteveffânın hattıyla muharrer bir yafta bulunsa ol kimesne ol keseyi tereke-i müteveffâdan ahz eder.**] Beyyine gibi [**diğer bir vechile isbâta muhtâc olmaz.**] Zîrâ âdet şehâdet eder ki, bir kimse kendi parası üzerine bu ibâreyi yazmaz. *(Redd-i muhtâr)* Âdet ise muhkemdir. (36. maddeye bakınız.) Bu yafta üzerine müteveffânın imzâsı bulunmasa dahi zâhir olan yine mu'teberdir.

Marka ile amel: Tüccâr, ahmâlleri üzerine sâhibinin ismine delâlet edecek alâmât yazarlar. Bu alâmetler, haml ve alâmet sâhibinin olduğuna delâlet eder mi? İmdi o alâmet sâhibi veya vekîli o haml üzerine vâzı'u'l-yed olduğunda vâzı'u'l-yed bilâ-beyyine delîlü'l-mülk olmakla hilâf-ı beyyine-i şer'iyye ile sâbit olmadıkça o haml vâzı'u'l-yede bırakılır. Bu sûrette mücerred kitâbete i'tibâr yoktur. Ve hiç kimse vâzı'u'l-yed değil ise asıl olan haml, sâhib-i ismin olmaktır. Meğer ki, başkasının olduğu bi'l-beyyineti'şer'iyye sâbit olsun. *(Tenkīh)*

İrâde-i Seniyye târîhi: 9 Cemeâziye'l-ûlâ sene 1292.

Temme's-sulh ve'l-ibrâ

Bi-eltâfi Rabbi'l-berâyâ

Hulâsa-i Bâb-ı Râbi'

İkrâr Bi'l-kitâbe Hakkındadır

1- Yazı ile ikrâr lisân ile ikrâr gibidir.

2- Sened şâ'ibe-i tezvîr ve şüphe-i tasnî'den berî olmazsa onunla amel olunamaz. Berî olursa onunla amel olunabilir. Binâenaleyh;

> **Evvelâ**: Deyn senedinin hem yazısı hem de imzâsı medyûnun ise,
>
> **Sâniyen**: Deyn senedinin yazısı başkasının ve imzâsı medyûnun ise,
>
> **Sâlisen**: Deyn senedinin yazısı kendinin olup, zîrini mührüyle tahtîm etmiş ise mazmûn-ı senedle amel olunabilir.

3- Senedin yazısı benimdir, borç benim değildir yolundaki iddi'â kabûl edilmez ve dâyin tahlîf olunmayarak medyûnun deyn-i mezbûru te'diye etmesi lâzım gelir.

4- Mersûm deyn senedinin –vârisler o sened müteveffânın olduğunu mu'terif oldukları halde- hâvî olduğu meblağ terekeden tahsîl olunur. Terekeden bir malın bir kimseye â'idiyyetini ve elinde emânet olduğunu müş'ir bir yafta çıksa, sâhibi, tereke-i müteveffâdan mâl-i mezkûru alır.

Şerh-i Kitâbü'd-Da'vâ

KİTÂB-I RÂBİ'A AŞERE

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذی دعی عباده الی دار السلام,

والصلاة والسلام علی من بعث للدعوة الی الانام,

و علی آله واصحابه الناصرین لسیدنا وقرة اعیننا

محمد علیه الصلاة والسلام.

ŞERH-İ KİTÂBÜ'D-DA'VÂ

KİTÂB-I RÂBİ'A AŞERE

[Da'vâ Hakkında Olup Bir Mukaddime ile İki Bâbı Müştemildir]

Davâ, isim olup, masdarı iddi'âdır. İddi'â dahi ifti'âl bâbındadır. Sülâsî-si "de'â" gelir. "idde'aytühû" denilir ki, "nefsim için falan şeyi istedim" demektir.

Da'vânın elifi te'nîs için olmakla tenvîn kabûl etmez. Cem'i "vâv"ın fet-hi ve kesriyle olarak "de'âvî" gelir. Ba'zılar fethiyle ve ba'zılar dahi kesriy-le kırâ'eti evlâ olduğunu beyân ettikleri halde, ba'zılar dahi feth ve kesr müsâvî olduğunu inbâ eylemişlerdir.

İsm-i fâ'ili "müdde'î" ve ism-i mef'ûlü "müdde'â-aleyh" tir. (*Dürr-i muhtâr* ve *Bahr*)

Bu takdîrde Zeyd Amr'dan bir mal da'vâ ettiğinde Zeyd, müdde'î ve Amr müdde'â-aleyh ve mal müdde'â-bih veya müdde'â olur.

[**MUKADDİME**]

[**Ba'zı ıstılâhât-ı fıkhiyye**]-i da'vâ [**beyânındadır.**]

Da'vâda âtiyü'z-zikir yedi şeyin bilinmesi lâzımdır. Da'vânın meşrû'iyyeti, ta'rîfi, taksîmi, rüknü, şartı, hükmü ve sebebidir.

Da'vânın meşrû'iyyeti: Kitâb, sünnet ve icmâ'-ı ümmet iledir. (*Mecma'u'l-enhur*)

Da'vânın ta'rîfi ve taksîmi: Madde-i âtiye ile şerhinde beyân olunur.

Dav'ânın rüknü: Müdde'î, asîl ise hakkı nefsine ve vekîl veya velî veya mütevellî ise makāmına kâim olduğu kimesneye izâfet etmektir[1]. "Bu mal benimdir veya müvekkilim falanındır vela velîsi veya vasîsi olduğum falan sağîr veya mecnûn veya ma'tûhundur" veya "vakfındır" veyahut "falandan

---

1 لان ركن الشئ ما يقوم به الشئ والدعوى انما يقوم باضافة المدعى الى نفسه فكان ركنا, شبلى.

şu kadar alacağım vardır" veyahut "falana borcumu edâ eyledim" yahut "falan beni hakkından ibrâ etti" demek gibi. (*Dürr-i muhtâr* ve *Şürünbülâlî*)

Da'vânın şartı: 1616. madde ile başlayan bâb-ı evvelin fasl-ı evvelinde beyân olunur.

Da'vânın hükmü: Müdde'â-aleyh üzerine ikrâr veya inkâr ile i'tâ-yı cevâbın vücûbudur. İkrâr ederse müdde'â sâbit olur. İnkâr edince beyyine istimâ' olunacağı gibi sükût eyler ise inkâr addolunarak beyyine istimâ' olunur. Meğer ki, sükûtu dilsiz olmak gibi bir özüre mübtenî olsun. Nitekim, 1822. madde şerhinde îzâh olunur. (*Bahr*)

Da'vânın sebebi: Te'âtî-i mu'âmelât ile bakā-yı mukadderin ta'allukudur. (*Dürr-i muhtâr*) Zîrâ müdde'â-bih, ya nev'a râci' olur, müdde'înin "şu mahall âmmeye âid yoldur" yolundaki da'vâsı gibi. Yahut şahsa râci' olur. "Şu arsa benimdir" diye da'vâ gibi. (*Bahr* bi-ziyâdetin)

Da'vânın meşrû'iyyeti li-zâtihâ olmayıp belki da'vânın bakāsı hâlinde maznûn bulunan fesâdın inkıtâ'ı hüküm ile hâsıl olacağına mebnîdir.

Da'vâ, sâhib-i hakkın hakkını istihsâl edebilmesi ve fesâd ve ihtilâfın ber-taraf edilmesi için te'sîs edilmiş bir asıldır. Ancak bazı hukūk vardır ki, sâhib-i hakk onu bilâ-hüküm istihsâl edebilir. Ve bazısını edemez.

Bizzat istihsâl edebileceği haklar şunlardır:

Evvelâ: Hakk, kısâs olur ise velî katîlin onu kılıç ile iktisâs etmeğe hakkı vardır. Gerek hükm olunsun, gerek olunmasın[2].

Sâniyen: Hakk, hakk-ı şetm gibi olur ise sâhib-i hak, hasmının kendisine dediğini ona diyebilir. Fakat evlâ olan dememektir. (*Bahr*)

Sâlisen: Müddet-i icâre tamâmında miftâhını mûcire i'tâdan bi'l-imtinâ' içinde metâ'ını terk ederek müste'cir kayb olduğunda mûcir, diğer miftâhı bi'l-ittihâz me'cûru küşâd ve bi-gayri izni'l-hâkim dahi başkasına îcâr ve müste'cirin emti'asını huzûruna değin bir mahalle vaz' ve hıfz edebilir. Bu mu'âmele için izn-i kadıya ihtiyâc yoktur.

Râbi'an: Bir kimsenin mülkünün havasını komşusunun ağacının dalları işgāl ettiğinde, mezkûr dalların bağlamasıyla havasını tefrîğ etmek mümkün olmadığı sûrette, ol kimse mezkûr dalları hâkimin kat' edeceği mahalden kat' etse zamân lâzım gelmez. 961. maddeye bakınız. Amma başka yerden kat' etse yahut tefrîğ mümkün iken kesse zamân lâzım gelir. (1196. madde şerhine bak.)

Hâmisen: Dâyin, medyûnun alacağının cinsi olan malına zaferyâb olduğunda bilâ-rızâ'l-medyûn alabilir. İkisi de altın yahut ikisi de gümüş olmak gibi. Amma muhtelif yani

---

2 ويضرب علاوته ولو رام قتله بغير سيف منع وان فعل عزر لكن لا يضمن لاستيفائه حقه, بحر.

muselâ deyn gümüş ve zaferyâb olduğu mal altın olunca Ebu Bekir Râzî ile İmâm Şâfi'î'ye göre kıymet-i miktârı ahz edebilir. Ta'bîr-i âharla derâhimden dolayı denânîrin ve denânîrden nâşî derâhimin ahzı indehümâ câizdir. Medyûn gerek mukırr, gerek münkir olsun ve dâyinin beyyinesi gerek bulunsun gerek bulunmasın. 1113. madde şerhine bak[3].

Sâdisen: Bir ecnebî, bir kimsenin medyûnundaki alacağını îfâ maksadıyla medyûnunun deyni cinsinden olan malını bi'l-ahz ol kimseye i'tâ etse, ba'z-ı fukahâya göre câiz ve âhız dâyine mu'în olur.

Bizzat istihsâl edemiyeceği hukūk dahi şunlardır:

Evvelâ: Hakk-ı kazif olur ise sâhibi onu bi-nefsihî istîfâya muktedir değildir. Hükm-i hâkim ile istîfâ edebilir. Zîrâ onda gālib olan hakkullâh-i Te'âlâ olduğu cihetle ancak ikāme-i hudûda memûr bulunan hâkim tarafından makzûfun talebiyle istîfâ olunur.

Sâniyen: Hakk-ı ta'zîr olunca hakk-ı mezkûr darb olur ise sâhib-i hakk onu bi-nefsihî istîfâ edemez.

Meselâ bir kimse diğer kimesneyi darb etmekle bi'l-mukābele madrûb dahi dâribi darb etse, ikisi de ta'zîr olunur. Lâkin bunlardan hangisi darb fiiline önce mücâseret eylemiş ise önce o te'dîb ve ta'zîr edilir. Zîrâ azlem ve vücûb-ı ta'zîrde esbak olan önce darba mücâseret edendir. *(Bahr)*

1613. MADDE

[**Da'vâ**] lügaten bir kavildir ki, insan onunla başkası üzerine hakkın îcâbını kast eder. Ve şer'an [**bir kimse diğer kimesneden huzûr-ı hâkimde**] ve hâl-i münâza'ada [**hakkını**] nefsine veya nâ'ibi bulunduğu şahsa bi'l-izâfe cezme delâlet eden lafız ile kavlen veya kitâbeten [**taleb etmektir.**]

Meselâ bir kimse diğer kimesneden huzûr-ı hâkimde "bu ayn benimdir" dese hakkını nefsine ve vekîl "bu mal müvekkilimindir" ve velî "bu mal velîsi bulunduğum falan sağîrindir" dese, hakkı nâibi bulunduğu şahsa muzâf kılmış olur. *(Hindiyye* bi-ziyâdetin)

Îzâhu'l-kuyûd

"Huzûr-ı hâkimde" bu kayıt, bir i'tibâr ile hâkimin gayri olan âhâddan ihtirâz olunuyor. Zîrâ da'vânın şartı huzûr-ı hâkimde olmaktır. Gayrîde olan taleb, da'vâdan

---

3 ولم ار حكم ما اذا لم يتوصل اليه الا بكسر الباب ونقب الجدار وينبغى ان له ذلك حيث لا يمكنه الا باخذ الحاكم. بحر.
واذا اخذ غير الجنس بغير اذنه فتلف فى يده ضمن ضمان الرهن كما فى البزازية, تكملة رد محتار.

ma'dûd değildir. Hattâ bir kimse diğer kimesneden huzûr-ı hâkimin gayrîsinde birşey taleb etse, o kimesne müdde'îye cevâb vermeğe mecbûr olmaz. (*Hindiyye*)

Müdde'î huzûr-ı hâkimin gayrîsinde hakkını taleb ve müdde'â-aleyh sükût etse de müdde'î ona yemîn teklîf etmekle ona da sükût eylese veya "yemîn etmem" dese, nâkil ve borcunu mukırr veya bâzil addolunmaz. Ve 1666. maddede zikr olunduğu üzre taleb-i mezkûr mürûr-ı zemânı kâtı' olmaz. Bu ûrette huzûr-ı hâkim, da'vânın cevâzının şartı olduğu anlaşıldı.

Diğer i'tibâr ile ihtirâzî değildir, huzûr-ı mahkemede da'vâ sahîh ve tahkîm câiz olan umûrda huzûr-ı mahkeme dahi huzûr-ı hâkim gibi olur. (*Şürünbülâlî*)

"Hâl-i münâza'ada" bununla hâl-i müsâlemette izâfet hâriç kaldı. Zîrâ bu izâfet her ne kadar lügaten da'vâ ise de şer'an da'vâ değildir. (*Bahr*)

"Hakkını" bu ta'bîr suver-i âtiyeye şâmildir:

Evvelâ: A'yâna şâmil olur. Bu at benimdir, müdde'â-aleyh ona bi-gayri hakk vaz'-ı yed ediyor, alıverilmesini taleb ederim" diye da'vâ ettiğinde ayn da'vâsı olur.

Sâniyen: Düyûna şâmil olur. "Bu müdde'â-aleyhten on altın cihet-i karzdan alacağım var alıverilmesini isterim" diye da'vâ ettiğinde deyn da'vâsı olur.

Sâlisen: Hakk-ı vücûdîye şâmil olur. Hakk-ı vücûdî "benim şu kadar alacağım var" demek gibidir.

Râbi'an: Hakk-ı ademîye şâmil olur. Hakk-ı ademî def'-i ta'arruz da'vâsıdır. Bir kimse "falan kimesne falan şeyde bana bi-gayri hakkın ta'arruz ediyor, def'-i ta'arruzunu isterim" dese bu da'vâ mesmû'dur. Ve müte'arrız ta'arruzun bi-hakk olduğunu isbât edemediği halde hâkim, müte'arrızı bi-gayri hakk ta'arruzdan men' eder. Ve bu, hakk-ı ademîyi da'vâ olur. Amma kat'ı nizâ' da'vâsı mesmû' değildir. (*Bahr* ve *Dürr-i Müntekā* ve *Tahtâvî*)

Meselâ bir kimse huzûr-ı hâkimde "falan kimesnenin bende bir hakkı var ise da'vâ ve illâ berâ'etimi işhâd etsin" dese bu da'vâ mesmû' değildir. Yani o kimesneye "bir şeyin var ise da'vâ et" denilmez. Zîrâ hak kendinindir. İsterse da'vâ ve isterse terk eder. Ta'bîr-i âharla dilerse bugün, dilerse beş sene sonra da'vâ eyler. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

Nitekim, bir kimse hâkime bi'l-mürâca'a "hâzır bi'l-beled bulunan falan kimesneye on altın borcum var idi, beni ondan ibrâ eylemiş idi" yahut "onu kendisine te'diye eylemiş idim, bi'l-ihzâr suâl ediniz inkâr derese isbât edeyim" dese hâkim kabûl ve müdde'â-aleyhi ihzâr eylemez.

Kezâ dâyin, diğer memlekette olup da medyûn mahkemeye bi'l-mürâca'a dâyininin bulunduğu mahalle gideceğini ve ibrâ veya te'diye şâhidleri burada olmakla istimâ' edilmesini taleb etse kabûl edilmez. (*Dürr-i muhtâr*)

"Hakkını" denilmekle o hak müdde'îye muzâf kılındı. Hakk-ı mezkûrun müdde'î-ye âidiyyeti ya hakīkaten olur, müdde'â-bih kendisinin olur ise veya hükmen olur. Müvekkilinin veya vasîsi veya velîsi bulunduğu kāsırın ise. (*Dürr-i Müntekā*)

"Nefsine izâfetle"; "Bunun zimmetine şu kadar kuruş alacağım vardır" yahut "bu müdde'îye borcu verdim" veya "beni ibrâ eyledi" demek gibi. Amma nefsine izâfet etmeyip de meselâ hâric-i zi'l-yede "bu şey senin değildir" dese "benimdir" deme-dikçe müdde'î ve hasım olamaz. Şöyle ki, müdde'î bir kimesneyi huzûr-ı hâkime ihzâr edip de "bu kimesnenin elindeki şu sâ'at bunun değildir" dese, bu söz da'vâ değildir. Bunun üzerine müdde'â-aleyhe "bu senin midir, senin değilse elinde ne duruyor" diye suâl teveccüh etmez. (*Bahr* bi-ziyâdetin)

"Cezme delâlet eyler": Da'vâda cezm ve yakīne delâlet eden lafzıyla taleb-i hakk şarttır. Binâenaleyh zann veya şüphe edermi ki bu adamdan şu kadar kuruş alaca-ğım var" yahut "şu kadar kuruş alacağım olmalı" dese sahîh olmaz. "Şu kadar ku-ruştur" diye yakīnen beyân etmesi lâzım gelir. (*Redd-i muhtâr*)

"Kavlen veya kitâbeten"; Da'vâ kavlen olacağı gibi kitâbeten dahi olur. Şöyle ki, an-zahri'l-kabb takrîr-i müdde'iyâttan aczi bulunan kimesne da'vâsını bir varakaya ya-zıp ondan takrîr eyler.

Hâkim, müdde'înin veya müdde'â-aleyhin lisânına vâkıf değil ise tercümân vâsıta-sıyla isticvâb eyler. (1825. maddeye bakınız.) (*Hindiyye*)

Da'vânın bu ta'rîfi def'-i da'vâya dahi şâmildir. Def'-i mezkûr her ne kadar 1631. maddede ayrıca ta'rîf olunuyor ise de yine da'vâdır. Meselâ müdde'înin "bu müd-de'â-aleyhte cihet-i karzdan on altın alacağım vardır" yolundaki da'vâsına mukābil, müdde'â-aleyh "ben meblağ-ı mezbûru sana îfâ etmiştim" dese bu söz dahi da'vâ olur. Zîrâ 158. madde şerhinde îzâh olunduğu üzre düyûn emsâliyle kazâ oluna-cağı cihetle îfâ dahi da'vâ-yı deyndir. Nitekim müdde'â-aleyh "sen meblağ-ı mez-bûrdan beni ibrâ etmiştin" dese bu söz ma'nen temlîki da'vâdır. (*İbn-i Âbidîn ale'l-Bahr*)

[**Ol kimse**] -taleb edene- [**müdde'î ve o kimesneye**] –taleb olunana- [**müdde'â-a-leyh denilir.**]

Şu ta'rîfler tafsîl olunduğunda;

Müdde'înin ta'rîfi: Huzûr-ı hâkimde hakkını taleb eden kimse,

Müdde‘â-aleyhin tarîfi: Huzûr-ı hâkimde kendisinden hak taleb olunan kimse olur.

Bu ta‘rîfler def‘-i da‘vâ ile müntekızdır. Şöyle ki, müdde‘î on altın da‘vâ ettiğinde, müdde‘â-aleyhin “ben onu sana ödedim” yolundaki cevâbı, huzûr-ı hâkimde hakkını taleb etmek mefhûmundadır. (158. madde şerhine bak.) Binâenaleyh bu mes'elede müdde‘â-aleyh bulunan kimseye müdde‘înin ta‘rîfi sâdık olur.

Bu cihetle müdde‘î “husûmeti terk ettiğinde muhâsameye yani taleb-i hakka cebr olunmayan kimsedir” ve müdde‘â-aleyh dahi “husûmeti terk ettiğinde cebr olunan kimsedir” diye ta‘rîf edilmelidir.

Meselâ bir kimsenin diğer kimesne ile bir husûsa müte‘allik da‘vâsı olup da, müdde‘î bulunan kimse da‘vâ eylemese o kimsenin “husûs-ı mezkûru benden da‘vâ et, da‘vâmız fasl olunsun” diye cebr edemez. (*Ali Efendi* ve *Dürr-i Müntekā* ve *Mecma‘u'l-enhur* ve *Zeyla‘î* ve *Bahr* bi-ziyâdetin)

Bu ta‘rîfler, ânifen beyân olunan def‘-i da‘vâ ile müntekız olmaz, zîrâ bu sûrette dâfi‘ müdde‘î olup, bu def‘ini terk ve mahkemede dermeyân etmekten imtinâ‘ ettiğinde cebr olunmaz.

Müdde‘î ile müdde‘â-aleyh arasında fark etmek, mesâil-i da‘vâ kendi üzerine binâ olunan mesâilin ehemmindendir. Çünkü bunlar fark edildikçe isbât ve yemîn kimin üzerine lâzım geleceği ma‘lûm olamaz. Görülmez mi ki, bir şahsın kelâmı ba‘zan da‘vâ sûretinde bulunduğu halde ma‘nen da‘vâ olmayıp inkâr olur. Mûdi‘ ile müstevdi‘de olduğu gibi. Meselâ müstevdi‘ redd-i vedî‘ayı iddi‘â ettiğinde sûreten müdde‘î ise de ma‘nen lüzûm-ı redd ve zamânı ve şuğl-i zimmeti münkir ve müdde‘â-aleyh olduğu cihetle kendisine redd-i zamân lâzım gelmediğine tahlîf olunur. Yoksa redd ve i‘âde ettiğine tahlîf olunmaz. Zîrâ yemîn ebeden nefy üzerine olur. (*Dürer*) İ‘tibâr ise me‘ânîyedir, yoksa elfâz ve mebânîye değildir. 8. ve 3. maddelere bak. (*Hidâye*) Ve mûdi‘, redd-i vedî‘ayı inkâr ettiğinde hakîkaten münkir değil, belki müstevdi‘inin zimmetinin meşgûliyyetini müdde‘îdir. (*Mecma‘u'l-enhur*)

Da‘vânın taksîmi: Da‘vâ üç kısımdır;

Kısm-ı evvel: Da‘vâ sahîhtir. Da‘vâ-yı sahîha üzerine ihzâru'l-hasım ve mutâlebetü'l-hasım bi'l-cevâb ve lede'l-inkâr isbât bi'l-beyyine ve vücûb-ı yemîn ve ihzâr-ı müdde‘â gibi ahkâm terettüb eden da‘vâdır.

Kısm-ı sânî: Da‘vâ-yı fâsidedir. Da‘vâ-yı fâside, aslen sahîh ve fakat evsâf-ı hâriciyyesi i‘tibârıyla gayr-ı meşrû‘ olan da‘vâdır. Müdde‘â-bih mechûl bulunmak gibi. (1619. maddeye bakınız.) Bu da‘vâ kābil-i tashîhtir.

Kısm-ı sâlis: Da'vâ-yı bâtıladır. Da'vâ-yı bâtıla aslen sahîh olmayan da'vâdır. Bu da'vâ kābil-i tashîh değildir. Ve onun üzerine ahkâm terettüb eylemez. Yani da'vâ-nın sübûtu takdîrinde hasım üzerine bir şey lâzım gelmez.

Meselâ bir kimse "komşum falan zengin ve ben fakīr iken sadaka vermiyor versin" diye da'vâ etse sahîh olmaz. Nitekim, bir kimse diğer kimesneden "ben bu kimesnenin vekîliyim" diye iddi'â ve o da inkâr eylediğinde sahîh değildir. De'âvî-i mezkûre kābil-i tashîh olmadığı cihetle hâkim hemen reddeder. (*Dürr-i Müntekā* bi-tağyîrin mâ ve ziyâdetin)

1614. MADDE

[**Müdde'â, müdde'înin da'vâ eylediği şeydir ki,**] o şeye [**müdde'â-bih dahi denilir.**] Bazı fukahâ ol şeye müdde'â-bih denilmesi lâzım olup, müdde'â ıtlâkı hatâ olduğunu beyân eylemişler ise de, "müdde'â-bih" ta'bîrinin isti'mâli beyne'l-fukahâ meşhûr olmakla hatâ-i meşhûr savâb-ı mahcûrdan evlâdır. (*Redd-i muhtâr*) *Mecelle*'de müdde'â ta'bîri kabûl edilmiştir.

1615. MADDE

[**Tenâkuz**] lügaten tedâfu' demektir. "Falanın kelâmında tenâkuz vardır" denilir ki, kelâmının ba'zısı ba'zı âharını ibtâl ediyor demektir. Şer'an [**müdde'îden kendi da'vâsına mütenâkız, yani da'vâsının butlânını mûcib bir söz sebkat eylemiş**] ta'bîr-i âharla huzûr-ı hâkimde ikāme beyyine eylediği da'vâsına münâfî bir sözü müdde'î evvelce söylemiş [**olmaktır.**] Bu evvelki sözü gerek huzûr-ı hâkimde söylemiş olsun, bu sûretteki tenâkuz iki da'vâ arasında olur. Gerek huzûr-ı hâkimin gayrîsinde söylemiş olsun, bu sûretteki tenâkuz, da'vâ ile da'vânın gayri arasında olur.

Binâenaleyh huzûr-ı hâkimde ikāme eylediği da'vâ esnâsında ol da'vâya münâkız diğer da'vâ dermeyân eylese tenâkuz olacağı gibi, huzûr-ı hâkimde ikāme eylediği da'vâsına münâfî bu da'vâdan evvelce huzûr-ı hâkimin gayri bir mevzi'de bir söz söylediği huzûr-ı hâkimde sâbit olsa yine tenâkuz olur.

Fakat böyle yekdiğere münâkız sözü söyleyen şahıs, hakīkaten yahut vâris ile mûris gibi hükmen vâhid olmak lâzımdır. 1652. maddeye bakınız. Yoksa mezkûr sözlerden birini müdde'î ve diğerini şahs-ı âhar söylemesiyle tenâkuz tahakkuk eylemez.

Meselâ müdde'î "bu mal benimdir" dediğinde, müdde'â-aleyh "senin pederin bu mal senin olmayıp falan şahsın olduğunu falan yerde söylemişti, tenâkuz hâsıl oldu" diyemez.

Suâl: Bu ta'rîf iki vechile menkūzdur.

Vech-i evvel: Ta'rîfte "münâkız" lafzı zikr edilmekle devri müstelzimdir. Tenâkuzu bilmek münâkızı bilmeğe ve münâkızı bilmek tenâkuzu bilmeğe mevkūf olur.

Cevâb: Ta'rîfteki münâkızdan ma'nâ-yı lügavîsi ve mu'arreftekinden ma'nâ-yı şer'îsi maksûttur.

Vech-i sânî: 1647. madde ile mevâdd-ı tâliyesinde muharrer olduğu üzre tenâkuz iki kelâm arasında olabileceği gibi *Mecelle*'nin 1656. maddesinde mastûr olduğu vechile kelâm ile fiil ve kezâ kelâm ile sükût arasında tenâkuz olur.

El-hâsıl tenâkuz üç nevi'dir:

Nev'-i evvel; İki kelâm,

Nev'-i sânî; Fiil ile kelâm,

Nev'-i sâlis; Sükût ile kelâm arasında olur.

Bu ta'rîf, iki söz arasında vâki' olan tenâkuza sâdık olur. Çünkü hem da'vâ hem de sebk eden yani ikisi de sözdür. Lâkin ta'rîfte söz ta'bîri bulunmakla fiil ile kelâm yahut sükût ile kelâm arasında vâki' olan tenâkuz hâric kalır. Binâenaleyh ta'rîf efrâdını câmi' olmaz. Meselâ bir kimse bir malı evvelce istişrâ ettikten sonra "benimdir" diye da'vâ etse tenâkuz olur. Bu tenâkuz istişrâ fiiliyle söz olan da'vâ arasındadır. Nitekim, bir kimse bir malı "mülkümdür" diye pederi huzûrunda âhara bey' ederken sükût eden pederi "mezkûr mal benimdir" diye da'vâ etse tenâkuz olur. Bu tenâkuz sükût ile söz arasındadır.

Cevâb: *Mecelle* tenâkuzun eşherini ta'rîf ediyor.

Bu sûrette tenâkuz "müdde'înin da'vâsına münâfî şeyin sebk etmesinden ibârettir" diye ta'rîf olunsa i'tirâzdan sâlim olurdu? (*Bahr*)

ŞERH-İ KİTÂBÜ'D-DA'VÂ

BÂB-I EVVEL

[Da'vânın şurût ve ahkâmına ve def'-i da'vâya dâir olup dört faslı hâvîdir]

FASL-I EVVEL

[**Da'vânın şurût-ı sıhhati beyânındadır**]

Müdde'î da'vânın şurûtunu bilip de öylece da'vâ etmelidir. Hattâ müdde'î, da'vâsını kemâ-yenbağî tasvîre muktedir olmadığı sûrette hâmkim bir kimesneye emr edip de buna da'vâ ve husûmeti ta'lîm ettirse câiz olur. (*Bahr*) Buna dâir *Kitâb-ı Kazâ*'da îzâhât verilecektir.

Da'vânın şurûtu dokuzdur, şöyle ki:

Evvelâ: Tarafeynin âkil olmaları,

Sâniyen: Müdde'â-aleyhin ma'lûm olması,

Sâlisen: Huzûr-ı hasım;

Râbi'an: Müdde'â-bihin ma'lûmiyyeti;

Hâmisen: İkrârın sebeb-i mülk ittihâz edilmemesi;

Sâdisen: Da'vânın muhtemelü's-sübût olması

Sâbi'an: Da'vânın sübûtu takdîrinde müdde'â-aleyhin bir şey ile mahkûm edilmesinin imkânı;

Sâminen: Da'vânın meclis-i kazâda olması

Tâsi'an: Da'vâda tenâkuz olmaması şarttır ki, bunlar âtîde tafsîl olunur.

1616. MADDE

[**Müdde'î ve müdde'â-aleyhin âkil olmaları**] sıhhat-i da'vâda [**şarttır.**] Binâenaleyh [**mecnûnun ve sabî-i gayr-i mümeyyizin da'vâları**] -müdde'î veya müdde'â-aleyh olmaları- [**sahîh değildir.**] 957. maddeye bakınız.

Bu cihetle, bunlar müdde'î olurlar ise müdde'â-aleyh, bunların da'vâlarına cevâb vermeğe mecbûr olmaz. Müdde'â-aleyh inkâr etse isbât olunmıyacağı gibi ikrâr ettiğinde bunların lehine hükm olunamaz.

Yine bu cihetle, bir kimse bunların aleyhine velî veya vasîleri hâzır değil iken da'vâ ve şâhid ikāme edemez. (*Hindiyye*) Meselâ bir kimse bir sabîyi mahkemeye ihzâr edip de bu sabî taş atarak şu kadar kuruş kıymetinde câmını kırdığını da'vâ etse mesmû' olunmaz.

[**Fakat**] bunların [**velîleri ve vasîleri bi'l-velâye ve bi'l-vesâye onların yerine müdde'î ve müdde'â-aleyh olurlar.**] Ki, bunlar 974. maddede mezkûrdurlar. Yalnız hâkim müstesnâdır. Zîrâ bir kimse müdde'î hem de hâkim olamaz.

Velî ve vasîlerinin müdde'î veya müdde'â-aleyh oldukları sırada sabînin esnâ-yı muhâkemede huzûru hakkında tafsîlât-ı âtiye i'tâ olunur: Şöyle ki; Müdde'â-bih ve sabînin mübâşeretiyle meydâna gelmiş bir hak ise velî veya vasî ile birlikte gayr-ı razî' olan sabînin dahi esnâ-yı muhâkemede huzûru lâ-büddür.

Meselâ bir kimse sabî-i mahcûrun kendi mâlını itlâf ettiği hakkındaki da'vâsında müdde'â-aleyh makāmında bulunmak üzre o sabînin velîsinin veya vasîsinin huzûru muktezî olduğu gibi hîn-i da'vâ ve şehâdette bu sabî itlâf etti diye sabîye işâret olunmak üzre sabînin dahi huzûru şarttır. Müdde'î sabînin itlâfını isbât ederse 916. ve 960. maddelerde zikr olunduğu üzre sabînin malından zâmin olmak üzre velî veya vasîye emr olunur. Yoksa velî veya vasîye kendi mallarından zamân lâzım gelmez. Fakat kavl-i sahîha göre etfâl-ı radî'in inde'd-da'vâ huzûru şart değildir. (*Bahr*)

Amma müdde'â-bih, sabînin mübâşeretiyle vücûd bulmuş olmayıp da meselâ velî veya vasînin mübâşeretiyle meydana gelmiş olur ise yahut sabînin mübâşereti olmadığı gibi velî veya vasînin mübâşeretiyle dahi olmaz ise –müdde'â-bih mûris-i müteveffânın mübâşeretiyle olmak gibi- sabînin hîn-i muhâkemede huzûru şart değildir. Yalnız velî veya vasî hasım olur. (*Bahr*)

Meselâ "şu mal, vasîsi bulunduğum falan sabînindir, pederinden mîrâs kaldı" diye sabînin gıyâbında da'vâ ve isbât etse sahîh olur. Nitekim bir müdde'î, velî veya vasî muvâcehesinde sabîden bir hak da'vâ ve isbât etse câiz olur. Yoksa baba mâl-i sabîde, vasî mâl-i yetîmde, mütevellî mâl-i vakıfta tahlîf olunamaz. (*Bahr*)

Lâkin müdde'î ve müdde'â-aleyhin bâliğ olmaları sıhhat-i da'vâda şart değildir. Binâenaleyh ticârete veya mürâfa'aya me'zûn olan sabî-i mümeyyizin da'vâsı -müdde'î ve müdde'â-aleyh olması- ve müftâ-bih kavle göre yemîn ve yemînden nükûl etmesi sahîh olur. Her ne kadar sabî-i âkil mükellef olmadığından, üzerine hanıs lâzım gelmez ise de sabî, kendisinden i'timâd-ı nâsın ticârette mürtefi' olmaması için yemî-i kâzibeden imtinâ' eder. Bu cihetle ticârette ikrârı sahîhtir. (972. maddeye bakınız.)

Ba'zı fukahâ "sabî-i me'zûn üzerine yemîn teveccüh etmez. Çünkü yemîne hanis terettüb eylemez. Li-zâlik sabî-i me'zûn aleyhine da'vâ eden kimse da'vâsını beyyine veya ikrâr ile isbâtü etmelidir." demişlerdir. (*Hâniyye* ve *Bahr*) Bu gibi sabî-i me'zûn müdde'î veya müdde'â-aleyh olduğunda bu da'vâda velî veya vasînin huzûru şart değildir. Şu kadar ki, sabî-i mümeyyiz, gayr-ı me'zûn ise da'vâsı sahîh olmaz. (*Dürr-i muhtâr*)

1617. MADDE

[**Müdde'â-aleyhin**] şahsen [**ma'lûm olması**] sıhhat-i da'vâda [**şarttır.**] Zîrâ da'vânın faydası şehâdet gibi esbâb-ı sübûtiyyeden biriyle sâbit olduğunda ilzâm ve hükümdür. Halbuki, müdde'â-aleyh machûl olduğu halde işhâd ve ilzâm tahakkuk edemez. Ve müdde'înin hakkını ver diye emr olunacak kimesne bulunamaz.

[**Binâenaleyh, müdde'î falan karye ahâlîsinden lâ-ale't-ta'yîn birinde yahut**] kezâlik lâ-ale't-ta'yîn [**birkaçında**] yahut şu iki adamdan birinde [**şu kadar kuruş alacağım var dese**] da'vâsı [**sahîh olmaz.**] Mezkûr karye ahâlîsi gerek kavm-i mahsûr ve gerek gayr-ı mahsûr olsun hükümde müsâvîdir. [**Müdde'â-aleyhi**] şahsen [**ta'yîn eylemek**] müdde'î üzerine [**lâzım gelir.**] Nitekim, velî, katîl beş kimseden "bunlar iki tüfenk atarak çıkan mermilerden biri mûrisime isâbet ederek ondan dolayı maktûl olmuş ve fakat tüfenk atan ve kurşunu isâbet etiren kimdir mechûlüm bulunmuştur" diye da'vâ ve ikāme ettiği şâhitler dahi bu vechile şehâdet etseler, da'vâ ve şehâdet mesmû' değildir. (*Tenkīh*)

Amma müdde'â-aleyhin ismini bilmesi müdde'î üzerine lâzım değildir. Binâenaleyh müdde'î, müdde'â-aleyhin ismini bilemese müdde'înin da'vâsı bâtıl olmaz. (*Ali Efendi*)

Lâkin, müdde'â-aleyhin vâhid olması şart değildir. Binâenaleyh, müdde'â-aleyh vâhid olacağı gibi müte'addid dahi olabilir. Şöyle ki, bir kimse "şu on kimesneye karzen verdiğim on altını isterim" diye da'vâ eylese sahîh olur. Nitekim 881. madde şerhinde zikr olunduğu üzre bir kimesne "şu yüz kişiden her biri benim harmanımdan birer buğday tânesini aldı diye cümlesinden da'vâ etse sahîh olur. Ve 1644. maddede zikr olunduğu vechile ba'zı de'âvî vardır ki, müdde'â-aleyh umûm karye veya kasaba ahâlîsi olabilir.

1618. MADDE

[**Hîn-i da'vâ**], hîn-i şehâdet ve hîn-i hüküm[**de**] asâleten olan [**hasımın**] veya vekîlinin veya velîsinin veya vasîsinin veya mütevellînin meclis-i hâkime [**huzûru**] ve da'vânın meclis-i kazâda olması [**şarttır.**] Hîn-i da'vâda ve şehâdette hasımın huzûru şarttır. Zîrâ hasım hâzır olmasa ikrâr veya inkâr edeceği ma'lûm olamaz. Halbuki, ikrâra binâen hüküm ile ikāme-i beyyine ile hüküm arasında fark vardır. Birincisi, maksûr, ikincisi müte'addî olur. Bir de gāibin aleyhine de hüküm câiz olmaz. Meğer ki, nâibi hâzır bulunsun. Binâenaleyh da'vâ ve beyyine ancak hasm-ı hâzır muvâcehesinde istimâ' olunur. Gāib aleyhine hükm olunamaz. Bu sûrette müdde'â-aleyh veya vekîli hâzır değil iken hâkim müdde'înin da'vâ ve beyyinesini bi'l-istimâ hüküm ve i'lâm verse nâfiz olmaz. (*Ali Efendi* ve *Dürr-i muhtâr*)

Nitekim, 1830. maddede zikr olunduğu üzre, hîn-i hükümde dahi tarafeynin huzûru şarttır. Da'vâ, gerek hukū-ı ibâda müte'allik ve gerek talâk gibi hukūkullâha râci' olsun huzûr-ı hasım lâzımdır.

Binâenaleyh iki şâhid hâkime mürâca'at ederek, diğer kimesne veya vekîli hâzır değil iken o kimesne zevcesini tatlîk eyledi diye şehâdet ve hâkim dahi talâkına hükm etse sahîh ve nâfiz olmaz. (*Ali Efendi*)

Da'vâ-yı mücerrede üzerine müdde'â-aleyhin mahkemeye celb ve da'veti müdde'â-aleyhi ızrâr olacağına mebnî fukahâ bu bâbda tafsîlât-ı âtiye vermişlerdir. Şöyle ki, müdde'â-aleyh, mürâfa'a olduktan sonra yine hânesinde işâsı fâsid olmadan geceleyebilecek kadar mahkemeye karîb olsa, mücerred da'vâ üzerine mahkemeye celb olunur. O derece karîb olmayınca bir kavle göre müdde'î da'vâsı üzerine ikāme-i beyyine ederek isbât ederse müdde'â-aleyh mahkemeye celb ve mürâfa'aları icrâ olunur, edemez ise celb olunmaz. Bu beyyine müdde'â-aleyhi mahkemeye ihzâra icbâr içindir. Yoksa hüküm için değildir. (*Hâniyye*) Diğer kavle göre hâkim, müdde'iye da'vâsında muhikk olduğuna dâir yemîn verir; Yemîn ederse hasımı celb olunur, edemez ise celb olunmayıp, müdde'î mahkemeden ihrâc edilir. (*Dürr-i muhtâr* ve *Bahr*).

Müdde'â-aleyhin akrabâsı, mücerred akrabâ olmakla müdde'â-aleyh makāmına kāim olamaz. Nitekim, müdde'înin bir kadın ile bir arsaya müte'allik da'vâsı olmakla müdde'î, mezbûrenin zevcini mahkemeye ihzâr edip mezbûre mezbûre hâzır olmadığı gibi zevci dahi onun vekîli değil iken, hâkim zevc-i merkūm muvâcehesinde da'vâyı istimâ' ve hüküm edemez. (*Ali Efendi*)

Hâzırın gāibden hasım olması: "Asâleten olan hasmın" denildi. Zîrâ asâleten müdde'â-aleyh olmayan hasmın hîn-i da'vâda huzûru şart değildir. Gıyâbında dahi aleyhine hükm dolunabilir. Buna mesâil-i âtiye teferru' eder:

Evvelâ: Bir kimse "falan şahsa borcumu edâ et" diye diğer kimesneye ba'de'l-emr o kimesne âmirden "mezkûr deyni edâ ettim" diyerek da'vâ ve âmirine mürâca'at etmek istediğinde, âmir "şahs-ı merkūmun benden bir gûnâ alacağı olmadığı gibi ben dahi onu edâ ile sana emr etmedim ve sen de edâ etmedin" diye inkâr etmekle, şahs-ı merkūmun gıyâbında ve âmirin muvâcehesinde o kimesne deyne ve emr bi'l-edâya ve edâ-yı deyne ikāme-i beyyine etse kabûl ve hâkim bunların cümlesiyle hükm eder. Ve bu hüküm gāib aleyhine dahi hükmü tazammun eyler.

Sâniyen: Kefî-i bi'l-emr deyni mekfûlün-lehe te'diye ettikten sonra mekfûlün-leh gāib olmakla kefîl mekfûlün-anha bi'l-mürâca'a kefâlet-i bi'l-emri ve edâyı iddi'â ve hakk-ı mürâca'atı dermeyân ettiğinde mekfûlün-anh kefâleti ve edâyı inkâr etmekle kefîl kefâleti ve def'-i malı bilbeyyine isbât etse, dâyinin kabzı dahi sâbit ve hüküm lâhik olur. Hattâ tâlib ve mekfûlün-leh hâzır olup kabzı inkâr etse hükmü olmayıp mezkûr beyyine ile mekfûlün-anhın berâ'et-i zimmetine hükm olunur. Ve kefîl, mekfûlün-anha mürâca'at eder. (*Hâniyye*) Amma mücerred kefâlet iddi'âsında bulunup da kefâlet bi'l-emri iddi'â etmese hakk-ı mürâca'atı olamaz. (658. maddeye ve şerhine bak.)

Sâlisen: Bir kimse diğer kimesneden "Falan şahs-ı gāibden ne alacağım ve ne hakkım var ise bu kimesne ona kefîl olmuştu ve benim şahs-ı gāib-i merkūmdan şu kadar kuruş alacağım vardır." diye da'vâ ve bunları isbât etse bununla o kimesne mahkûm olacağı gibi şahs-ı gāib dahi mahkûm olur. Kefâlet, gerek bi-emrin ve gerek bilâ-emrin olsun. Binâenaleyh bir kimse, gāib zimmetindeki matlûbunu isbât etmek istediğinde hîle şudur. Bir şahıs o kimsenin gāib-i merkūmdaki her bir hakkına kefîl olduktan sonra ol kimse ol gāibden şu kadar alacağı olduğunu ve bu şahıs bu vechile kefâlet ettiğini iddi'â ve kefîl dahi ber-vech-i muharrer kefâleti ikrâr ile gāibin borcunu inkâr eder. Müdde'î dahi gāib-i merkūmdaki hakkını bu kefîl mevâcehesinde isbât eyler. Bu beyyine ile gāib mahkûm edilir. Müdde'î dahi bundan sonra kefîli ibrâ edip borç gāib üzerinde kalır. (*Hâniyye*)

İstisnâ: Da'vâda müdde'â-aleyhin huzûru şarttır meselesinden kitâbü'l-kādı müstesnâdır. Şöyle ki, müdde'î bir kasaba kadısına bi'l-mürâca'a falan beldede mukīm falan şahıs zimmetinde yirmi altın alacağı bulunduğunu şühûdu bu kasabada bulunmakla istimâ'ını ve keyfiyyet-i da'vâ ile istimâ'-ı şühûdun o belde kadısına yazmasını mezkûr kasaba kadısından taleb ettiğinde bu kadı o da'vâ ve şühûdu istimâ' ve ta'dîl ve tezkiye-birle keyfiyyeti o belde kadısına yazar ki, buna kitâb-ı hükmî denilir. Buna dâir tafsîlât ***Kitâbü'l-Kazâ*** şerhinde i'tâ edilecektir. (*Mecma'u'l-enhur* ve *Hindiyye*)

[**Müdde'â-aleyh**] bizzat [**mahkemeye gelmekten ve**]ya tarafından [**vekîl göndermekten imtinâ' eylediği takdîrde olunacak mu'âmele Kitâb-ı Kazâda**] 1834. maddede [**beyân kılınacaktır.**]

1619. MADDE

[**Müdde'â-bihin ma'lûm olması şarttır. Mechûl olur ise da'vâ sahîh olmaz.**] Zîrâ müdde'â-bih ma'lûm olmasa ona işâret ve onu hükmetmek mümkün ve müdde'înindir denilecek nesne meydanda olmaz. *(Bahr)* Keyfiyyet-i ma'lûmiyyet madde-i âtiyede mezkûrdur. Binâenaleyh müdde'â-bih mechûl olur ise da'vâ sahîh ve hasım i'tâ-yı cevâba mecbûr olmayacağı gibi münkir olan müdde'â-aleyh üzerine beyyine ikāme veya müdde'â-aleyh istihlâf olunamaz.

Bu maddede "müdde'â-bih" mutlak olarak mezkûr olmasından hem asl-ı da'vâdaki ve hem de müdâfa'adaki müdde'â-bihe dahi şâmil ve ikisinin dahi ma'lûm olması lâzım geleceği münfehim olur.

Asl-ı da'vâdan misâller:

Evvelâ: Bir kimse "Bu adam malımı istihlâk etti." diye da'vâ edip müstehlek neden ibâret ve ne miktâr olduğunu beyân etmese sahîh ve hasmını tahlîfe hakkı olmaz.

Sâniyen: Bir kimse "Bu adam şerîkim olup, alışverişte bana hıyânet etti, ne kadar hıyânet ettiğini bilmem müdde'â-aleyh beyân etsin!" dese istimâ' olunmaz.

Sâlisen: Bir kimse "Bu adam vasîm idi, ben küçük iken pederimin terekesinden ahz ve sirkat etmediğine yemîn etsin." dese ta'yîn-i müdde'â etmeden da'vâsı istimâ' olunmaz. Şu kadar ki, *Hassâf*'ın zikrine göre kadı vasiyyü'l-yetîmi yahut vakfın kayyımını müttehem eder ise aleyhine bir şey da'vâ edilmese dahi nazaran li's-sağîr ve'l-vakf vasîye ve mütevelliye yemîn verir. *(Hâniyye)*

Râbi'an: Düyûnu terekesinden ezyed olduğu halde vefât eden kimsenin dâyini terekeden nesne ahz ü ihfâ etmediklerine dâir veresenin yemîn etmelerini taleb etse istimâ' edilmez. *(Netîce)*

Hâmisen: Bir kimse "işittim ki, falan müteveffâ bana vasiyyet eyledi miktârını bilmem" diye da'vâ etse mesmû' olmaz.

Müdâfa'adan misâl: Müdde'â-aleyh "borcumun bir miktârını ödedim, miktârını bilmiyorum veya unuttum" dese bu def'a iltifât olunmaz. *(Hâniyye)*

Müstesneyât: "Müdde'â-bihin ma'lûm olması lâzımdır" aslından beş mes'ele müstesnâdır:

1- Mes'ele: Gasb-ı mechûl,

2- Mes'ele: Rehn-i mechûl da'vâsıdır ki, bunlar 1621. maddede mezkûrdur.

3- Mes'ele: İkrâr-ı mechûl da'vâsıdır ki, 1579. maddede mezkûrdür.

Meselâ müdde'î, "bu adamdan cihet-i karzdan on altın alacağım vardır, hattâ bana bir miktâr borcu olduğunu ikrâr dahi eylemişti" diye da'vâ ve ber-vech-i meşrûh bir miktâr vereceği olduğunu ikrâr eylediğine ikāme-i beyyine ettiğinde müdde'â-aleyh mukarrun-bihi beyâna cebr olunur. Zîrâ techîl onun cihetindendir. (*Behce*)

4- Mes'ele: İbrâ-i mechûl da'vâsıdır. 1567. madde şerhinde beyân olunduğu üzre ibrâ ve ıskāt edilen hakkın ma'lûm olması şart değildir.

5- Mes'ele: Vasiyyet-i mechûle da'vâsıdır. Şöyle ki, müdde'î "müteveffâ falan malının bir cüz'ünü veya bir sehmini bana vasiyyet eyledi, o cüz' veya sehim ne miktâr olduğunu beyân etmedi siz beyân ve bana i'tâ ediniz" diye vereseden iddi'â etse sahîh ve lede's-sübût veresenin o cüz veya sehimi beyân eylemeleri lâzım gelir. Zîrâ vasiyyet cehâlet ile bâtıl olmaz. Verese mûsâ makāmında kāim olduklarından mechûlü beyân onlara âid olur. (*Dürr-i muhtâr* ve *Redd-i muhtâr* fi'l-vasâyâ ve'd-da'vâ)

1620. MADDE

[**Müdde'â-bihin ma'lûmiyyeti**] evvelâ [**işâret ile yahut**] sâniyen [**vasıf ve ta'rîf iledir.**] İşâret ile ta'rîf her nevi' müdde'â-bih-i mevcûdede sahîh olur. Müdde'â-bih gerek ayn-ı menkūl ve gerek akār olsun. Vasıf ve ta'rîf, gāib veya gayr-ı mevcûd olan müdde'â-bihlerde olur.

Ta'rîf bildirmek demektir[1]. Müdde'â-bihin ihtilâfıyla sûret-i ta'rîfi muhtelif olur. İmdi müdde'â-bih akār ise hudûdunu 1623. madde vechile beyân ile ta'rîf hâsıl olacağı gibi akārın gayri olunca cins, nevi', vasıf ve miktârının beyânıyla ta'rîf olunur.

[**Şöyle ki,**] müdde'â-bih [**ayn-ı menkūl olduğu takdîrde meclis-i muhâkemede hâzır ise**] hîn-i da'vâda ve şehâdette ve kezâ yemînde [**ona**] eliyle [**işâret kâfîdir.**] Başkaca tavsîf ve ta'rîfe hâcet yoktur. Zîrâ işâret-i eblağ esbâb-ı ta'rîftendir. 65. madde şerhine bak.

Amma eliyle işâret etmeyip de baş ile işâret ettiğinde, bu işâret ile ayn-ı müdde'â-bih kasd edildiği ve işâret ona vâki' olduğu ma'lûm olursa kifâyet eder ve illâ etmez. (*Hâniyye*)

Ayn-ı menkūl, meclis-i muhâkemede hâzır olmayıp, fakat masrafsız ihzârı mümkün ise ihzâr ettirilerek ol vechile eliyle işâret olunur. Madde-i âtiyeye bak.

[**Ve**] müdde'â-bih meclis-i muhâkemede [**hâzır**] olmadığı gibi ihzârı dahi mümkün [**değil ise vasıf ve ta'rîf ve kıymeti beyân ile ma'lûm olur.**]

---

1 يقال عرفه اى اعلمه.

Vasıf ve eta'rîf ve kıymetinin beyânı yani üçünün içtimâ'ının lüzûmuna gelince müdde'â-bih mevcûd olup da müdde'î, onun aynen alıverilmesini taleb ederse onu ta'rîf ve tavsîf ile berâber zikr-i kıymet dahi lâzımdır. *(Redd-i muhtâr)*

Amma müdde'â-bih müstehlek olup da onun kıymetini taleb eylese zikr-i kıymet kifâyet eder. *(Tenvîr)*

Meclis-i muhâkemede gayr-ı hâzır her nevi' müdde'â-bihin vasıf, ta'rîf ve beyân-ı kıymet ile olan ma'lûmiyyet sıhhat-i da'vâda kâfî değildir. Zîrâ da've'l-îdâ' gibi bazı de'âvî vardır ki, onda meselâ mekân-ı îdâ'ın beyânı lâzım gelir. Binâenaleyh da'vânın nev'ine göre iktizâ eden tafsîlâtın i'tâsı lâzımdır. *(Bahr)*

Karz da'vâsı, mekân-ı karzın beyânı lâzımdır. 1113. madde şerhine bak.

Nitekim, makrûzun sıfatı ve mukrız kendi malından ikrâz ettiği beyân edilmek lâzımdır. Zîrâ câiz ki, müdde'î vekîl-i bi'l-ikrâz olsun, vekîl-i bi'l-ikrâz sefîr ve mu'abbir olmakla onun hakk-ı mutâlebesi yoktur. *(Bahr)* 1460. maddeye bakınız.

Sevm-i şirâ da'vâsı; müdde'â-aleyh "şöyle bir malı sevm-i şirâ tarîkiyle almış idi. Mevcûd ise aynen ve müstehlek ise bedelen versin" diye da'vâ etse sahîh olmaz. Meğer ki, "şu kadar kuruş semen tesmiye olunarak sevm-i şirâ tarîkiyle aldı" desin. (298. maddeye bakınız.) *(Hindiyye)*

İcâzet-i bey'-i fuzûlî sebebiyle semen-i mebî' da'vâsı; Müdde'î "bu kimesne kendisiyle aralarında şirketi-i mülk ile müşterek falan malı şu kadar kuruşa âhara sattığı ve kendisi de bey'i mücîz olduğu cihetle semen-i mebî'in yarısını taleb ettiğinde; evvelâ vakt-i icâzette mebî'in yed-i müşterîde mevcûdiyyetini, sâniyen, semenin icâzette revâcını[2], sâlisen: Bâyi'-i fuzûlînin semen-i mebî'i kabz eylediğini zikr etmek lâzımdır. Zîrâ icâzet, ibtidâen tevkîl gibidir. Vekîl-i bi'l-bey'ise semeni müşterîden kable'l-kabz teslîm-i semen ile mutâleb olmaz. 1502. maddeye bakınız. Amma mebî' aralarında şirket-i akd ile müşterek olduğu sûrette mebî'in vakt-i icâzette kıyâmı şart değildir. Zîrâ akit, hâl-i vücûdunda nâfiz olmuştur. Lâkin kabz-ı semen yine şarttır. Tâ ki, nısf-ı semen ile mutâlebe sahîh olsun. *(Hindiyye)*

Şirâ da'vâsı; Müdde'î "bu malı –müdde'â-aleyhin gayrı- falalan şahıstan şu kadara aldım, mülkümdür""diye da'vâ ettiğinde, semen-i mebî'in mu'accel veya mü'eccel olduğu suâl olunur. Mu'accel ise semen-i mebî'i kâmilen bâyi'a verdiği veya bâyi' kabz-ı mebî'a kendisine izin vermiş olduğu takdîrde da'vâsı istimâ' ve lede's-sübût müdde'â-bihi müdde'îye teslîm etmesiyle emrolunur. Amma semen mu'accel olduğu halde onu bâyi'a te'diye etmemiş ve bâyi' dahi kabz-ı mebî' için müşterîye ruhsat vermemiş olunca da'vâsı istimâ' edi-

2 Zîrâ vakt-i icâzette semen kâsid olduğu takdîrde icâzet-i akdin faydası yoktur.

lir. Fakat müddeʻâ-bihin müddeʻîye teslîm ile müddeʻâ-aleyh emrolunmaz. 278. maddeye bakınız[3]. Amma müddeʻâ-aleyhten iştirâyı daʻvâ ettiğinde akd-i şirâyı isbâta mecbûrdur. Bazı ulemâ, bu daʻvâda "müddeʻâ-aleyh o mala mâlik iken bana sattı" demelidir dediler.

Selem daʻvâsı: Cihet-i selemden şu kadar kile buğday alacak daʻvâsında şerâit-i selemin zikir ve beyânı lâzımdır. Ve meselâ hîn-i akd-i selemde müslemün-fîhin hangi mekânda teslîmi şart edilmiş ise orasının îzâhı iktizâ eder. Zîrâ hâkimin orada teslîm ile hükm eylemesi lâ-büddür. Binâenaleyh selem-i sahîhten şu kadar kile buğday diye şerâitini zikr etmeyerek daʻvâ etse sahîh olmaz. Zîrâ kāʻidedir ki, her sebeb ki, şerâit-i kesîresi vardır o şerâitin beyânı lâzımdır. Lâkin aralarında cereyân eden bey'-i sahîh sebebinden.... diye daʻvâ etse sahîh olur. Amma şerâiti kalîl olan sebebin şerâitini beyân etmek lâzım değildir. (*Redd-i muhtâr* ve *Fusûleyn* ve *Bahr*)

Kefâlet daʻvâsı; Kefâlet sebebiyle alacak daʻvâsında meclis-i akitte mekfûlün-lehin kefâleti kabûl eylediğinin beyânı inde Ebî Yusuf şart değildir. 621. maddeye ve şerhine bak.

Amma mâl-i mekfûlün-bih hangi sebebten neş'et ettiğinin beyânı lâzımdır. Zîrâ kefâlet bi-mâli'l-kitâbe ve ve kefâlet-i bi'd-diyet ale'l-âkile ve müddet-i maʻlûme zikr edilmeden nafaka-i mer'eye kefâlet gibi bazı kefâletler câiz olmadığı cihetle bunun tedkīki lâzımdır. (*Bahr*)

Tasarrufât sebebiyle mal daʻvâsı: Bey' ve icâre gibi tasarrufât-ı şerʻiyye sebebiyle bir mal daʻvâ edildiğinde, müddeʻî, mezkûr tasarrufun tavʻan ve ve hâl-i nefâz-ı tasarrufta olduğunu beyân etmelidir ki, daʻvâsı sahîh olsun. Zîrâ ihtimâl ki, ikrâhen olmuştur. (*Hindiyye*)

Meselâ müddeʻî, "müddeʻâ-aleyh şu malı tâyiʻan ve râğiben hâl-i nefâz-ı tasarrufunda bana şu kadara sattı" demelidir. (*Bahr*)

Temlîk daʻvâsı: Temlîk daʻvâsının sıhhati için temlîk-i mezkûrun bi-ivaz yahut bi-gayri ivaz olduğunun beyânı lâzımdır. (*Hindiyye*)

Fesâd-ı bey' sebebiyle istirdâd daʻvâsı: Bu sûrette müddeʻîden sebeb-i fesâd istifsâr olunmalıdır. Zîrâ câiz ki, müddeʻî, bey'-i sahîhi fesâd zannediyor. (*Câmiʻu'l-fusûleyn*)

Vedîʻa ve emânet daʻvâsı: Müddeʻî "şu kimesneye şöyle bir sâʻati vediʻaten iʻtâ ve teslîm etmiştim" diye vâkiʻ olan daʻvâsında, emânet-i mezkûre mevcûd ise tahliye etsin" demelidir. Çünkü onu mecles-i muhâkemeye ihzâr etmek üzre müddeʻâ-aleyh cebr edilemez. Belki meclise getirmek üzre müddeʻîye ver diyerek müstevdiʻa emrolunur. (797. maddeye bakınız.)

---

3 ادعى شيئا بسبب الشراء ان ادعاء من صاحب اليد يحتاج الى اثبات العقد فحسب وذكر فى الجامع انه يشترط ايضا والبايع يملكه وان ادعاه من غيره لا يصح حتى يذكر احد الاشياء الثلاثة اثبات الملك لبايعه وقت العقد او اثبات الملك لنفسه فى الحلال او اثبات القبض والتسليم ولا بد من ذكر قبض الثمن, بزازيه.

Bu gibi îdâ' da'vâsında mekân-ı îdâ'ın beyânı lâzımdır. Vedî'a gerek haml ve me'ûnete muhtâc olsun ve gerek olmasın. Zîrâ 797. maddede zikr olunduğu üzre vedî'anın i'âdesinde mekân-ı îdâ' mu'teber olmakla hâkim nerede i'âdesiyle hükm edeceğinin ma'lûmiyyeti zımnında beyân-ı mekân-ı îdâ' îcâb eder. *(Tenvîr ve Şerhi)*

Emânet-i hâlike da'vâsı: Müstevdi' vedî'ayı inkâr ettikten sonra vedî'a yed-i müstevdi'de helâk olduğunun beyânı lâzımdır. (794. maddeye bakınız.)

Nitekim vedî'a-i müstehleke da'vâsında müstevdi'in istihlâk ettiği zikr ve beyân olunmak lâzım gelir. (*Hindiyye*) Çünkü 778. madde ile şerhinde zikr olunduğu üzre yed-i müstevdi'deki vedî'a müstevdi'in oğlu gibi diğer biri tarafından istihlâk olunmuş ise zamân ona lâzım gelir.

Vedî'ayı müchhelen vefât da'vâsı: Müstevdi' müchhelen vefât etti" diye da'vâda vedî'anın yevm-i vefât-i müstevdi'deki kıymetinin beyânı lâzımdır. (*Fusûleyn*) 801. madde şerhine bak.

Pamumk da'vâsı: Müdde'î pamuğu da'vâ ettiğinde hangi memleket mahsûlü olduğunun beyânı lâzımdır. Yani meselâ Mısır veya Adana veya İzmir pamuğudur demelidir. Amma o pamuğun bir kıyyesinden şu kadar atılmış pamuk çıkar demek lâzım gelmez. (*Hindiyye*)

Rehin da'vâsı: Râhin fekk-i rehin olunduğu beyânıyla merhûnun kendisine teslîmini da'vâ ettiğinde sahîh olur. Zîrâ merhûnun râhine reddi me'ûneti mürtehin üzerinedir. Müste'îr gibi. (*Hindiyye* mülahhasan)

Gasb da'vâsı: Yed-i gāsıbda aynen mevcûd olan mağsûbun istirdâdı da'vâsında mekân-ı gasbın beyânı lâzım gelir. Eğer mağsûb, haml ve me'ûnete muhtâc ise. 890. maddeye bakınız. Ve eğer haml ve me'ûnete muhtâc değil ise mekân-ı gasbın beyânı lâzım gelmez. Zîrâ mârru'z-zikir 890. madde şerhinde îzâh olunduğu üzre masârıf-ı nakliyyeye muhtâc olmayan derâhim ve denânîr gibi mağsûb nerede olur ise teslîm olunabilir. Mağsûbun-minh almaktan imtinâ' edemez. Binâenaleyh müdde'î, "bu adam benden yirmi kile buğday gasb eyledi" diye da'vâ edip fakat mekân-ı gasbı beyân edemez ise da'vâsı mesmû' olmaz. Ve mağsûb, kıyemâttan ise yevm-i gasbtaki kıymetin beyânı lâzım gelir. (*Tenvîr ve Şerhuhû* li'l-Alâ'î ve *Tekmile*)

Mağsûb-ı hâlikin bedeli da'vâsı; Mağsûb-ı hâlikin bedeli da'vâ olunduğunda misliyât ve kıyemiyâttan olduğunun ma'lûmiyyeti için mağsûbun ne olduğunun beyânı lâzımdır. Çünkü mağsûb misliyâttan ise mislinin ve kıyemiyâttan ise yevm-i gasbtaki kıymetinin i'tâsıyla hükmolunmak îcâb eder. (891. maddeye bakınız.) (*Tenvîr* ve *Redd-i muhtâr* ve *Hâşiye-i Bahr*)

Gāsıb, mâl-i mağsûbu bir müddet yedinde bulundurduktan sonra itlâf etse yevm-i itlâfının beyânı lâzım gelir mi? 791. madde şerhine bak.

Müdde'î, "müdde'â-aleyh şu atı benden gasb etti" diye da'vâ ettiğinde "mülkümdür" demese bile da'vâsı sahîh ve ikāme ettiği şühûd müdde'â-aleyhin bu atı müdde'îden gasb ettiğini beyân beyân etseler hâkim o at müdde'înin mülkü olduğuna hükmeder. (*Hindiyye* fî-müteferrikâti'd-da'vâ)

İstihlâk-i a'yân da'vâsı: Bu da'vâda a'yân-ı merkūme neden ibâret bulunduğu ve mevzi'-i istihlâk ve vakt-i istihlâkteki kıymeti ne olduğu beyân olunmak lâzımdır. Zîrâ ba'zı a'yân kıyemî ve bazısı mislî olur. (*İbn-i Âbidîn ale'l-Bahr*)

Bir de müdde'â-aleyh, hangi mekânda gasb ve istihlâk eylemiş ise o mekânda müdde'îye teslîm eylemesi lâzım geleceği cihetle hîn-i da'vâda bu mekânın beyânı lâzımdır. (*Bahr*) Bu sûrette bir müteveffânın veresesi müteveffâ-yı merkūmun dâyininden "müteveffâ-yı merkūm hayâtında sana şu kadar eşyâ îdâ' ve teslîm etti, ba'dehû vefât ettiğinde düyûnunu edâya vasî nasb olunan falan kimse mezkûr eşyâyı müteveffâ-yı merkūmun deyni mukābelesinde semen-i misillerinden noksân-ı fâhiş ile sana sattı. Sen de istihlâk etmiştin, zâmin ol" diye da'vâ ettiklerinde, ol eşyânın envâ', ecnâs ve evsâfını ve hîn-i bey'de olan kıymetlerini beyân edemeseler da'vâ mesmû' olmaz. (*Behce*)

Nitekim müdde'î, "Şu kadar gālibü'l-gışş paramı gasb ve istihlâk eyledin." diye da'vâ ettiğinde, o para vakt-i da'vâda munkatı' yani gayr-ı râyic olunca kıymati da'vâ edilmek lâzımdır. Ancak İmâm-ı A'zama göre vakt-i da'vâ ve husûmetteki, İmâm Ebû Yusuf'a göre vakt-i gasbdaki ve İmâm Muhammed'e göre yevm-i inkıtâ'daki kıymeti beyân olunmak lâzım gelir. 891. madde şerhine bak.

Bu sûrette müdde'î, "şu adam bu kadar kıyye buzu benden yazın gasb etti, buz isterim" diye vakt-i şitâda da'vâ etse mesmû' olmaz. Zîrâ zemân-ı talebde buzun misli munkatı' olduğu cihetle yevm-i husûmetteki kıymetini mutâlebeye hakkı vardır.

İkrâhen bey' da'vâsı: Mükrehen bey' ettiği beyânıyla mebî'in istirdâdı da'vâsında mükrehen bey' ve mükrehen teslîm ve kendisi için sâbit olan hakk-ı fesh sebebiyle bey'i fesh eylediğini müdde'î beyân etmelidir. Zîrâ 1006. madde şerhinde ziekr olunduğu üzre mükrehen bey'de mebî' tav'an teslîm edilse bey' sahîh ve lâzım olur. Nitekim müdde'î, semen-i mebî'i kabz etmiş ise kabz-ı semen dahi ikrâhen vâki' olduğu zikr edilmelidir. Amma mükrehen bey' da'vâsında mücbir kim olduğunu zikr etmek lâzım değildir[4].

Ve mükreh, "şu mal mülkümdür, bi-gayri hakkın yed-i müşterîdedir" dese sahîh olmaz. Zîrâ bey'-i mükrihe kabz-ı ittisâl ettiğinde mebî'de mülk sâbit olur. (*Hindiyye* ve *Bahr*)

Mâl-i şirkette techîl da'vâsı: müdde'î bir müteveffânın vârisi muvâcehesinde "mûrisin mâl-i şirketi mücehhelen vefât etti, 1355. maddeye mebnî tazmînini isterim" diye da'vâ

---

4 كما لو ادعى مالا بسبب السعاية لا حاجة الى تعيين العنوان وهو الاصح, هنديه وجامع الفصولين.

ettiğinde, techîl kendisinde vâki‘ olan sermâye mi yoksa sermâye-i şirketle alınan mal mı beyân edilmesi lâzımdır. Çünkü sermâye-i şirket ancak nukūd kabîlinden olacağından misliyle mazmûn olur. 1338. ve 1400. maddelere bak. Amma sermâye-i şirket ile alınan mal, kıyemiyâttan ise kıymetiyle, misliyâttan ise misliyle mazmûn ve binâenaleyh bunların îzâhı lâzımdır.

Nitekim, mudâribin müchelen vefâtı cihetiyle mâl-i mudârebenin tazmîni da‘vâsında vakt-i vefâtta mâl-i mudârebe nakit veya urûz olduğunun beyânı lâzımdır. Zîrâ nakit ise mislini ve urûz ise kıymetini almağa hakkı vardır. (*Câmi‘u'l-fusûleyn*)

Bidâ‘ayı da‘vâda dahi hüküm böyledir. (Mine'l-mahalli'l-mezbûr)

Tehârüc da‘vâsı: Da‘vâ-yı tehârücde terekenin envâ‘ını ve emti‘a ve hayvânât ve akārâtını beyân ve tahdîd lâzımdır. Tâ ki sulh, hârice çıkarılan vârisin hissesinden ziyâdeye vâki‘ olmadığı ma‘lûm olsun. Zîrâ ba‘zı verese terekeyi ba‘de'l-itlâf gayr-ı mütlif bulunan verese ile mütlefâtın kıymetinden ezyed üzerine sulh olsa –alâ-kavli ba‘zi'l-fukahâ- bu sulh sahîh olmaz[5].

Kısmet da‘vâsı; Müdde‘â-bih hîn-i kısmette kendi hissesine kalan nasîb olunca kısmetin rızâ veya kazâ olduğunun zikri lâzımdır. (*Fusûleyn* ve *Bahr*)

Kendi arzında başkasının gasben binâ veya gars-ı eşcâr da‘vâsı: Müdde‘î "arsamda şu müdde‘â-aleyh binâ ihdâ veya ağaç gars eyledi" dediğinde o arsanın beyânı lâzım olduğu gibi binânın tûl ve arzını ve ahşâb veya kârgîr olduğunu beyân dahi muktezîdir. Bunları beyân edince müdde‘â-aleyh ikrâr ederse binâ ve eşcârı ref‘ ile müdde‘â-aleyh emrolunur. Kendisinin binâ veya gars ettiğini inkâr edip de müdde‘î isbât edemez ise bi't-taleb "bu müdde‘înin arzında şu binâyı veya şu eşcârı inşâ veya gars etmediğine ....." diye tahlîf ve nükûl ederse ref‘ ile emr olunur. (*Hindiyye* ve *Bezzâziyye*)

Şakk-ı nehir da‘vâsı; Müdde‘î "arzımı yarıp kendi arzına su icrâ eylediğ" diye da‘vâ ettiğinde meşkūk olan arzın beyânı lâzım olduğu gibi mevzi‘-i nehrin yani meşkūkun eymen ve eyserinde olduğunu ve nehrin tûl ve arzı ve umkunu beyân lâzımdır. Müdde‘î, bunları beyân ettiğinde müdde‘â-aleyh ikrâr eder veya müdde‘î isbât-ı müdde‘â eyler ise îcâbı icrâ olunur. İnkâr ettiğinde, "müdde‘înin beyân ettiği arzda da‘vâ ettiği nehri ihdâs etmediğine" bi't-taleb müdde‘â-aleyh tahlîf olunur.

Mesîl-i mâ' da‘vâsı: Bir kimse "falanın hânesinde hakk-ı mesîlim vardır" diye da‘vâ ettiğinde yağmur veya çirkâb sularından hangsinin mesîli olduğunu ve mesîlin hânenin mukaddeminde veya muahharında bulunduğunu beyân lâzımdır.

---

5 كما فى الغصب اذا استهلكوا الاعيان وصالحوا, بحر.

Tarîk da'vâsı: Bir kimse diğer kimesnenin hânesinde tarîkı bulunduğunu da'vâ ettiğinde alâ-rivâyetin tarîkin mevzi'ini yani hânenin mukaddem veya muahharında bulunduğunu beyân ve tahdîd eylemese dahi da'vâ mesmû' ve şahâdet makbûldür. Zîrâ cehâletin kabûl-i şehâdete mâni' olması ma'a'l-cehâle kazâ ve hüküm müte'azzir olduğu sûrette olup bunda ise müte'azzir değildir. Çünkü dış kapı "Bâb-ı a'zam" tarîkin ta'yîn-i miktârı husûsunda hüküm kılınır. (*Hindiyye*) Bu gibi tarîk yahut hakk-ı mürûr iddi'â eden kimse isbât-ı müdde'âya mecbûrdur. Yoksa müdde'înin duvarında kapı bulunması isbât-ı müdde'âya kâfî gelmez. Nitekim, şâhitler dahi "bu müdde'î müdde'â-aleyhin hânesinden geçer idi" diye şehâdet eyleseler kabîl olunmaz. (*Hindiyye* ve *Hâniyye*) 1225. madde şerhine bak.

Nakz-ı hâ'it da'vâsı: Bu da'vâda o hâ'itin tûl ve arzını zikr etmek lâzımdır. Şöyle ki müdde'î, "falan bahçemin duvarını müdde'â-aleyh bozdu" diye da'vâ ettiğinde o hâ'itin tûl ve arzını beyân etmek îcâb eder.

Mevzûnât da'vâsı: Mevzûnâtı da'vâda beyân-ı vezin lâzımdır.

Mesela müdde'î bir yük narı veya ayvayı da'vâ ettiğinde kaç kıyye olduğunu ve nar tatlı veya ekşi veya sağîr veya kebîr olduğunu beyân etmek îcâb eder. (*Hindiyye*)

Mekîlât da'vâsı: Bu da'vâda cins, nevi', vasıf ve kadrin beyânı lâzımdır. (*Bahr*)

Meselâ müdde'â-bih, buğday olunca buğdaydır diye cinsini ve bu kadar kiledir diye kadrini zikr eder. Ve kile dahi hangi memleket kilesi olduğunu beyân etmek lâzımdır. Zîrâ memleketin ihtilâfıyla kileler mütefâvit olur. (*Redd-i muhtâr*)

Hayvan da'vâsı: Müdde'â-bih hayvan ise ba'zı fukahâya göre levn, ve sinn ve erkek veya dişiliğini beyân eder. Ve diğer ba'zı fukahâya göre levn ve alâmât beyân edilmek lâzım gelmez. Hattâ müdde'î, da'va eylediği hayvanın ba'zı alâmâtını beyân eylediği gibi şühûd dahi ol vechile ba'de'ş-şehâde hayvan ihzâr edilince ba'zı alâmâtı bunların dediklerine muhâlif çıksa yani meselâ müdde'î ve şâhidler hayvan meşkûku'l-üzün olduğunu beyân eylemişler iken gayr-ı meşkûku'l-üzün bulunduğu anlaşılsa da'vâ ve şehâdetin butlânı lâzım gelmez. (*Hindiyye* ve *Redd-i muhtâr*)

[**Ve**] müdde'â-bih [**akār olduğu takdîrde hudûdunun**] 1623. madde vechile [**beyânıyla ta'yîn olunur.**] Bu sûrette bir vakfın mütevellîsi diğer vakfın mütevellîsi elinde bulunan arsa için "arsa-i mezbûrenin bir miktârı- mütevellîsi olduğum vâkfın vakfındandır" diye da'vâ edip lâkin müdde'âsını ta'yîn ve tahdîd etmese da'vâsına iltifât olunmaz. (*Behce*)

[**Ve**] müdde'â-bih [**deyn ise cins ve nevi' ve vasıf ve miktârı beyân olunmak lâzım gelir.**] ki, bunun tafsîli 1627. maddede mezkûrdur.

Deyn da‘vâsı: Deyn müdde‘â-bih üzüm ise kadr ve nevi‘ ve vasfının beyânı lâzımdır. Binâenaleyh şu kadar kıyye Makrı karyesinin (Bakırköy) yapıncak üzümü demek lâ-büdd olduğu gibi, ceyyid ve evsat olduğunun beyânı dahi lâzımdır.

Nitekim, deyn-i müdde‘â-bih mevsiminin gayrısında üzüm ise yani üzüm çarşı ve pazarda munkatı‘ olduğu zemânda onu da‘vâ eder ise hâkim ne istediğini madde‘îden sorar. "Üzümün mislini isterim" der ise da‘vâsına iltifât olunmaz. "Kıymetini isterim" der ise hâkim o deynin sebebini suâl eder. Zîrâ deyn-i mezkûr semen-i mebî‘ ise bey‘, semenin eyâdî-i nâstan inkıtâ‘ı sebebiyle münfesih olur. Ve eğer selem veya istihlâk veyahut karz sebebinden dolayı ise -müdde‘î yeni üzüm mevsimine intizâr etmediği sûrette- kıymetini alabilir.

Deyn-i müdde‘â-bih meselâ iki nevi‘ üzüm ise müdde‘î "şu müdde‘â-aleyhde meselâ elli okka çarşı üzümü ve yirmi okka da yapıncak üzümü alacağım var" diyerek nevi‘lerin miktârlarını beyân etmek lâzımdır. (*Hindiyye*)

[**Nitekim mevâdd-ı âtiyede muttazıh olur.**]

1621. MADDE

[**Müdde‘â-bih ayn**][6] [**menkūl olduğu halde**] bunda üç vecih verdır:

Vech-i evvel: Ayn-ı mezkûr [**hâzır bi'l-meclis**] olmaktır. Ayn olan müdde‘â-bih meclis-i muhâkemede mevcûd [**ise müdde‘î ona eliyle işâret ederek işte bu benimdir**] veya müvekkilim falanındır yahut vasîsi veya velîsi bulunduğum falan kâsırındır[7]. [**Bu adam ona bi-gayri hak vaz‘-ı yed ediyor, alıverilmesini taleb ederim diye da‘vâ eder.**] Yani hîn-i da‘vâ, hîn-işehâdet ve hîn-i istihlâfta böylece işâret olunmak lâzımdır. Ve işâret ta‘rîfte eblağ olmakla başkaca beyân-ı cins ve nev‘a hâcet yoktur. (*Bahr*)

Meselâ müdde‘î, mevcûd olan üzümü da‘vâ ettiğinde "şu üzüm" diye işâret kâfî olup, başkaca nevi‘ vasıf ve vezninin beyânı lâzım değildir.

Nitekim müdde‘î, müşârun-ileyh olan hadîdi da‘vâ ve on kıyye olduğunu beyân ettiği halde yirmi veya sekiz kıyye çıksa, da‘vâ ve şehâdet mesmû‘ ve makbûldür. Zîrâ müşârun-ileyhte vezin lağvdır.

Amma müdde‘â-bih, ayn olmayıp da telef olan menkūlâtın bedeli ise kıyemiyâttan olunca kıymetinin beyânı kâfîdir. Ta‘rîf ve tavsîfe ihtiyâc yoktur. Bilâ-zikri'l-kıyme ta‘rîf ve tavsîften bir fayda olmadığı gibi ba‘da zikri'l-kıymet ta‘rîf ve tavsîfe ihtiyâç kalmaz. Hattâ "elbisemi yırttın veya atımı yaraladın şu kadar kuruş noksân-ı kıymet isterim" diye da‘vâ

6 Bununla hâlikten ihtirâz oluyor.
7 Bununla hakk-ı nefsine veya nâib olduğu kimesneye izâfet ve rükn-i da‘vâya işâret olunuyor.

ettiğinde mezkûr libâs veya atın meclise ihzârı şart değildir. Zîrâ müdde'â-bih, hakīkaten sevb veya attan cüz'-i fâ'ittir. (*Hindiyye* ve *Bezzâziyye* ve *Redd-i muhtâr*)

"Eliyle işâret": Lâkin eliyle işâret etmeyip, başıyla işâret edince bu işâretten ayn-ı müdde'â-bih maksûd olduğu bilindiği takdîrde kâfî ve illâ gayr-ı kâfîdir. (*Hindiyye*) (1620. madde şerhine bak.)

"Bi-gayri hakk vaz'-ı yed ediyor"; Bu sözü söylemek da've'l-mülkte lâzımdır. Zîrâ müdde'â-bih, yed-i müdde'â-aleyhte 278. madde hükmünce mahbûs bi's-semen veya merhûn ve bu vechile bir mal, yed-i gayr-ı mâlikde bi-hakkın bulunmak ihtimâli olmağa ve bu ihtimâlâtın izâlesi iktizâ eder. Amma da'vâ'z-zamânda bu sözü söylemek lâzım değildir[8].

Nitekim "bi-gayri hakkın vaz-ı yed ediyor" sözünü menkūle dâir olan şehâdette söylemek şart değildir. Bu cihetle şühût bu menkūl müdde'înin mülkü olduğuna şehâdet etseler, kabûl olunur. Bi-gayri hakkın müdde'â-aleyh vaz'-ı yed ediyor demek hîn-i da'vâda ve şehâdette kavl-i esahha göre şart değildir. (*Bahr*)

"Alıverilmesini taleb ederim"; Bu sözü söylemek lâzımdır. Müdde'â-bih gerek ayn olsun. Bu maddede olduğu gibi ve gerek deyn olsun. Ve gerek menkūl veya akār olsun. Zîrâ müdde'înin huzûr-ı hâkimde müdde'â-bih kendi mülkü olduğunu söylemesi alâ-sebîli'l-hikâye olmak ihtimâli vardır. Binâenaleyh taleb-i mezkûr ile bu ihtimâlin izâlesi lâzımdır. (*Zeyla'î* fi'd-da'vâ) Bu sûrette müdde'î, "şu müdde'â-aleyh zimmetinde on altın alacağım vardır" diye da'vâ etse kabûl edilmez. Meğer ki, "alıverilmesini taleb ederim" desin. Fakat Kuhistânî "alıverilmesini taleb ederim" sözü söylenmese bile câizdir, sahîh olan da budur demiştir. Buna göre *Mecelle*'de bu kaydın zikri ihtirâzî olmaz. (*Redd-i muhtâr* ve *Bahr* ve *Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

[**Ve**] vech-i sânî; Ayn-ı menkūl olan müdde'â-bih meclis-i muhâkemede hâzır bulunmamaktır.

İmdi ayn-ı menkūl [**eğer hâzır bi'l-meclis olmayıp ancak**] yed-i hasımda mevcûd ve [**masrafsız**] meclise [**celb ve ihzârı mümkün**] ve müdde'â-bih müdde'înin mülkü olduğunu müdde'â-aleyh münkir [**ise**] müdde'î hîn-i [**da'vâda ve**] şâhidler zemân-ı [**şehâdet**]te [**veyahut**] müdde'â-aleyh esnâ-yı [**yemînde ona böylece**] el ile [**işâret olunmak üzre meclis-i hükme getirilir.**] Zîrâ müdde'â-bihin ihzârı mümkün olan aynda ba'de'l-ihzâr işâret bi'l-yed ile iktifâ olunabilir. Çünkü işâret ta'rîfte eblağdır. Masrafsız celb ve ihzârı kābil olan müdde'â-bih, misk, anber zağferân-ı kalîl, bir sâ'at, bir yüzük gibi şeylerdir. Ve müdde'â-aleyh bir aynı ihzâr ettiğinde müdde'î da'vâ ettiği ayn olduğunu tasdîk ederse fe-bihâ. Ve illâ diğer ayn getirilmek üzre cebr olunur. Ve bu cebr müdde'înin tasdîkine değin devâm eder. Müdde'â-aleyhin onu ihzârdan aczi zâhir olursa, müdde'î, da'vâsını isbât eylediği

8 وكذا دون دعوى الشراء, ابن عابدين على البحر.

halde bedeli hükmolunur. Amma müdde'â-aleyh, müdde'â-bih mülk-i müdde'î olduğunu mukırr olunca meclise ihzârı lâzım olmaz. Müdde'îye redd ile emr olunur. (*Hindiyye* ve *Bahr* ve *Hâniyye*)

Meselâ, müdde'â-aleyh, müdde'înin da'vâ ettiği sâ'at yedimdedir ve müdde'înin mülküdür" dediğinde meclis-i muhâkemeye ihzârı gibi tekellüfâta hâcet olmayıp mezkûr sâ'ati müdde'îye i'tâ etmesiyle müdde'â-aleyh emr edilir.

"Yed-i hasımda mevcûd ise" denildi. Zîrâ müdde'â-bih kayıp olup, mekânı gayr-ı ma'lûm ve ihzârı nâ-kābil olunca müdde'î, onu ta'rîf ve kıymetini beyân eyler. (*Redd-i muhtâr*) (1620. madde şerhine bak.) Müdde'â-bih, yedinde mevcûd olduğunu müdde'â-aleyh ikrâr ederse ber-vech-i meşrûh meclis-i muhâkemeye ihzâr eylemesi lâ-büddür. Ancak, müdde'î, müdde'â-bih-i menkūl yed-i müdde'â-aleyhtedir. Da'vâ ve şehâdette işâret olunmak üzre meclise getirsin demiş iken, müdde'â-aleyh, yedinde mevcûd olduğunu inkâr ettiği halde müdde'î, "müdde'â-bih bu târîhten bir sene önce yed-i müdde'â-aleyhte mevcûd olduğuna ikāme-i beyyine ettiğinde, ba'zı fukahâya göre bu isbât kabûl olunarak müdde'â-bihi ihzâr etmek üzre müdde'îye cebr olunur. (10. maddeye bakınız.) Meğer ki, târîh-i mezkûrdan sonra müdde'â-bih hâlik olmak veya âhara bey' ve teslîm edilmek gibi bir tarîk ile müdde'â-aleyhin yedinden çıktığı sâbit olsun. O halde ihzâra cebr olunamaz. Diğer ba'zı fukahâya göre bu isbât ile kabûl ve ihzâra cebr edilemez. Zîrâ bu istishâbdır. İstishâb ise isbâtta değil, def'de huccettir. 10. madde şerhine bak. (*İbn-i Âbidîn ale'l-Bahr*)

"Meclise getirilir"; Müdde'â-aleyh zi'l-yed olacağı cihetle meclise getirmek onun üzerine lâzım olur. Şu kadar ki, müdde'â-aleyh, müstevdi' olunca meclise getirmek üzre ona cebr olunamayıp, onu berây-ı îsâl mûdi'a vermesi müstevdi'a emr olunur. (*Redd-i muhtâr*) (794. maddeye ve 1620. madde şerhine bak.)

Meselâ müdde'î, "şu müdde'â-aleyhde bir elmas iğne vedî'am vardır, onu şu müdde'â-aleyh bilâ-emr bi'l-isti'mâl şu kadar noksân kıymet târî oldu, hem istirdâdını hem de noksân kıymetini isterim" diyerek meclise getirilmesini taleb etse, ihzâr eylemek müdde'î üzerine ve ihzâra temkîn etmek müdde'â-aleyh üzerine lâzım gelir.

Vech-i sâlis: Müdde'â-bih, hâzır-ı bi'l-meclis olmayıp masrafsız ihzârı dahi mümkün olmamaktır. Bir yığın buğday [**ve**] bir ambar darı olmak gibi. [**Eğer**] ayn-ı menkūl olan müdde'â-bih az çok [**masrafsız**] meclis-i hükme [**ihzârı mümkün değil ise**] ba'zı fukahâya göre bu gibi meclise ihzârı masrafa muhtâc olan ayn-ı menkūlün ihzârına müdde'â-aleyh mecbûr edilemez. [**Müdde'î onu ta'rîf ve**] tavsîf ve kıyemiyâttan ise [**kıymetini beyân eyler.**] Haml ve me'ûnete muhtâc, -alâ-kavlin- meclis-i muhâkemeye nakli meccânen gayr-ı mümkün ve ücrete mütevakkıf olan maldır. On kile arpa veya buğday gibi. Ve alâ-kavlin âhar meclis-i muhâkemeye bir el ile nakli mümkün olmayan maldır. (*Bahr*)

Meclise nakli mümkün olmayan:

Evvelen: bâlâda zikr olunduğu üzre haml ve me'ûnete muhtâc olandır.

Sâniyen; Hâlik olan müdde'â-bihtir.

Sâlisen; mekânı ve vücûd ve ademi gayr-ı ma'lûm bulunan müdde'â-bihtir. Bu sûrette müdde'î, "sana bir bilezik îdâ' ve teslîm etmiştim" dese de bileziğin vasıf, cins, kıymet ve miktârını beyân eylemese ve müdde'â-aleyh inkâr etse müdde'înin da'vâsı mesmû' olmaz. *(Behce)*

Diğer ba'zı fukahâya göre mevcûd olup nakli masrafa muhtâc olan menkūlâtın da'vâsında hâkim veya bizzat menkūlün bulunduğu mahalde hâzır olur. Yahut –nasb-ı nâ'ibe me'zûn ise- nâ'ib irsâl eder de da'vâ ve şehâdette ona işâret ettirir. Yoksa zikr-i kıymet ile iktifâ eylemez. Nitekim müdde'â-bih at ve deve gibi muhâkeme odasına alınması mümkün olmayan bir şey ise mahkemenin havlusuna getirilir, hâkim veya nâ'ibi havluya çıkarak da'vâ ve şehâdeti istimâ' eyler. Görülüyor ki, ***Mecelle***, kavl-i evveli kabûl etmiştir. *(Bahr* ve *Hâniyye)* Ma'a zâlik hâkim kavl-i sânî vechile da'vâyı fasl etse bu da sahîh ve mu'teber olur.

Bu vech-i sâlis üzre müdde'î, müdde'â-bihi ta'rîf ettikten sonra müdde'â-bih ihzâr olunup da müdde'înin beyân ettiği evsâfın ba'zısı müdde'â-bihe muhâlif çıkınca –bu evsâfın aradaki müdette tebeddül ve teğayyüre ihtimâli yok ise- bakılır. Müdde'î, eğer evvelki da'vâyı terkle sâniyen başkaca onu da'vâ eder ise da'vâ-yı cedîde olarak istimâ' olunur. Ve eğer evvelki da'vâyı ta'kīb ederse da'vâsı mesmû' olmaz. *(Redd-i muhtâr)* 1629. maddeye bakınız.

[**Fakat**] beş yerde mechûlün da'vâsı sahîhtir:

Birincisi, [**gasb ve**]; ikincisi, [**rehin da'vâlarında**] mağsûb ve merhûnun [**kıymetinin beyânı lâzım gelmez.**] Zîrâ mâlik, ekseriyâ malın kıymetini bilemiyeceği cihetle beyân-ı kıymetle mükellef tutulsa mutazarrır olur.

Da'vâ-yı gasbın sûreti: Müdde'î "şöyle bir malı müdde'â-aleyh benden gasb etti" demekle olur. Nitekim müdde'î "bu benim malımdır, yedimde idi, müdde'â-aleyh bi-gayri hakkın bu malıma vaz'-ı yed etti", yahut "müdde'â-aleyh bi-gayri hakkın yedini ihdâs ettiği zemâna kadar yedimde idi" dese da've'l-gasb olur. *(Hâniyye* ve *Câmi'u'l-fusûleyn)*

Bunlarda, bu gibi cehâlet-i fâhişe ile berâber sıhhat-i da'vânın faydası: Hasım meselâ gasb-ı mechûlü i'tirâf eder veya inkâr edip de müdde'î şühûd ile bi'l-farz gasb-ı mechûlü isbât eyler ise, müdde'â-aleyhin beyâna cebri bi'l-ikrâr veya bi'l-beyyine sâbit olmadığı takdîrde müdde'â-aleyhe yemîn teklîf olunarak yemînden nükûl ederse kezâlik müdde'â-aleyh beyân edinceye dek haps edilmek sûretiyle icbâr edilmesidir. *(Bahr* ve *Redd-i muhtâr)* Yoksa 1619. madde mûcibince mechûl olarak hükm etmek câiz olmaz. Beyân-ı kıymet bu mesâilde müdde'îden sâkıt olunca şühûddan dahi sâkıt olması bi-tarîki'l-evlâdır. Çün-

kü şühûd o mala mümâresetten ba'îd bulunurlar. Bu vechile gasb veya rehn-i mechûl bi'ş-şehâde sâbit olduğunda müdde'â-aleyh beyâna cebr olunur. Mağsûb veya merhûn hangi mal olduğunu ta'yînde söz gāsıb veya mürtehinindir. (*İbn-i Âbidîn ale'l-Bahr* ve *Hâniyye* ve *Zeyla'î*)

[**Meselâ**] müdde'î, "şu adam [**bir zümrüt yüzüğümü gasb etti" dese**] ve şimdi yedinde mevcûd veya helâk olduğunu [**ve kıymetini beyân etmese ve hattâ kıymetini bilmem dese bile da'vâsı sahîh olur.**]

Nitekim müdde'î, şu müdde'â-aleyhe borcu bulunan yirmi altın mukābilinde bir sâ'atini rehin ve teslîm eylediğini iddi'â etse istimâ' olunur.

Bu sûrette müdde'â-aleyh, gasbı veya rehni ber-vech-i bâlâ ikrâr ederse mağsûb veya merhûn ne olduğunu beyâna cebr olunacağı gibi, lede'l-inkâr ve'l-istihlâf yemînden nükûl ederse yahut müdde'î, isbât eyler ise kezâlik mağsûb ve merhûn ne olduğunu beyâna cebr edilir. (1579. maddeye bakınız.) Miktâr-ı kıymette söz gāsıb ve mürtehinindir. (*Redd-i muhtâr* ve *Hâniyye*)

Mağsûbun-minh, mâl-i mağsûbun kıymeti şu kadardır dediği halde, gāsıb, kıymetini bilmem dediğinde bunun hükmü 891. madde şerhinde beyân edilmişti. (*Bahr*)

Üçüncüsü, dördüncüsü ve beşincisi 1619. madde şerhinde beyân edilmiştir.

1622. MADDE

[**Müdde'â-bih eğer**] beş at, iki koyun ve üç ağaç olmak gibi [**cins ve nevi' ve vasıfları muhtelif**] ve kıyemî [**a'yân**] olup meclis-i muhâkemede hâzır değil [**ise cümlesinin mecmû'-ı kıymetini zikr etmek**] da'vâ ve şehâdette kavl-i sahîha ve *Behce*'nin Kitâb-ı Da'vâsında zikr olunan fetvâya göre [**kâfî olur.**] Yani [**her birinin başka başka kıymetlerini ta'yîn etmek lâzım gelmez.**]

Meselâ müdde'î, "müdde'â-bih beş at, iki koyun, üç ağacın mecmû' kıymeti şu kadar altındır" diye da'vâ ve ikāme-i beyyine ederse kabûl olunur. (*Redd-i muhtâr* ve *Dürr-i muhtâr*)

Amma madde-i ânifede vech-i sâliste beyân edildiği üzre, müdde'â-bihin ta'rîf ve tavsîfi lâzım gelir.

Fakat a'yân-ı mezkûre kıyemiyâttan olmayıp da misliyâttan ise mislinin beyânı iktizâ eder. Yoksa kıymetin beyânı lâzım gelmez. (1620. madde şerhine bak.) Bir de a'yân-ı mezkûre meclis-i muhâkemede hâzır ise işâret kâfîdir. Başkaca beyân-ı kıymete hâcet yoktur. (1621. maddeye bakınız.)

"A'yân" denildi. Zîrâ müdde'â-bih cins, nevi' ve vasıfları muhtelif ve kıymeti bulunan eşyâ-yı müstehlekenin bedeli ise, eşyâ-yı mezkûrenin cins ve nev'inin beyânı lâzımdır. 1620. madde şerhine bak[9].

1623. MADDE

[**Müdde'â-bih**], 1- arsa ve arâszî gibi [**akār**], 2- sükne'd-dâr gibi akār hükmünde ve 3- bir akārın ulüvvü ve müdde'â-aleyh ol akār müdde'înin mülkü olduğunu münkir [**ise hîn-i da'vâ ve şehâdette**] akār-ı mezkûrun evvelâ [**beldesi ve**] ve sâniyen [**karyesi veya mahallesi ve**] sâlisen [**sokağı ve**] müdde'â-bihi muhît olacak sûrette [**hudûd-ı erba'ası yahut**] hudûd-ı [**selâsesi ve hudûdunun**] –hudûd-ı arba'a veya selâsesinin- [**sâhibleri var ise onların**] –ashâb-ı hudûdun- [**ve baba ve**] inde'l-İmâm [**dedelerinin isimleri zikr olunmak**] ve müdde'â-bih akārın bir tarafı verese yedlerinde bulunan ve taksîm edilmeyen diğer akār olur ise, o veresenin ismini ve nesebini zikr etmek lâzımdır. Veresesi demek kâfî değildir[10]. Fakat ba'zı ulemâ kâfîdir demişlerdir[11]. Ve akār, bi-gayri hakkın yed-i müdde'â-aleyhte olduğu beyân ve alıverilmesi taleb edilmek [**lâzımdır.**] Zîrâ akārın meclise nakli ve işâret ile ta'rîfi müte'azzir ve akār tahdîd ile ma'lûm olmakla tahdîd ile ta'rîf ve ta'ayyün eder. (*Bahr* ve *Hindiyye* ve *Redd-i muhtâr* bi-ziyâdetin)

"Bi-gayri hakkın hak müdde'â-aleyhde olduğu" bunları söylemek lâzımdır. Zîrâ müdde'â-aleyh müdde'îye ancak akār yedinde olmasıyla hasım olur. Ve yedinde bulunmasa 1635. maddeye mebnî husûmeti sahîh olmaz.

"Bi-gayri hakkın", denilmek dahi merhûn ve mahbûs bi's-semen olmak ihtimâlinin izâlesi içindir. *Mecelle* bu sözün lüzûmunu da've'l-menkûlde zikr ettiği halde da've'l-akārda terk etti. Zîrâ mukāyeseten ma'lûm olur. (*Mecma'u'l-enhur* bi-ziyâdetin ve *Dürr-i Münteka*) Her ne kadar ba'zı fukahâ akār da'vâsında "bi-gayri hakkın müdde'â-aleyhin yedindedir" denilmek lâzım değildir diyerek bu mes'elede menkūl ile akār arasında fark bulmağa çalışmışlar ise de, inde kesîrin mine'l-fukahâ, muhtâr olan da'vâ-yı akārda dahi söz söylenilmelidir. (*Dürr-i Münteka* bi-ziyâdetin ve *Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

Müdde'â-bih, akārın cüz-i şâyi'i olduğu sûrette, cüz-i mezkûrun bi-gayri hakkın müdde'â-aleyh yedinde bulunduğunu söylemek ve ol vechile şehâdet etmek kâfîdir küllîsi müdde'â-aleyh yedindedir" diye da'vâ ve şehâdette söylenmek lâzım gelmez. Nitekim,

---

9 تنبيه: لو طلب المدعى من القاضى وضع المنقول على يد عدل فان كان المدعى عليه عدلا لايجيبه وان كان فاسقا اجابه وفى العقار لا يجيبه الا فى الشجر الذى عليه ثمر لان الثمر نقلي كذا فى فتاوى الصغرى.

10 اذ الورثة مجهولون منهم ذو فرض وعصبة وذو رحم.

11 ولو كتب لزيق دار من تركة فلان يصح حدا.

akārın nısf-ı şâyi‘i gasb da‘vâsında ol akārın küllîsi yed-i gāsıbda olduğunu zikr etmek bir kavle göre lâzım ve bir kavle göre gayr-ı lâzımdır.

Müdde‘înin "alıverilmesini taleb ederim" sözünü söylemesi lâzımdır. Zîrâ müdde‘â-bih kendi hakkı olmakla taleb etmesi iktizâ eder. 1621. madde şerhine bak.

Ta‘rîf-i akār sırasında akārın evvelâ beldesini, sâniyen karyesini veya mahallesini sâlisen, sokağını râbi‘an hudûdunu zikr ve bu vechile evvelâ a‘mâ, sâniyen ahsâ, sâlisen daha ahsâ, râbi‘an daha ahsâ yâd etmelidir. Nitekim nesebde dahi falan bin falan bin falan denilerek âmm, hâss ile ta‘rîf olunur. Meselâ "Ahmed" denildiğinde bu isimde çok adam bulunur. "Bin- Muhammed" denilmekle tahsîs edilir. "Bin-Tâhir" kaydı ise daha ziyâde tahsîs eder.

Bu cihetle müdde‘î, on parça arâzî da‘vâ edip de yalnız dokuz parçanın hudûdunu bi'l-beyân birininkini zikr etmediğinde bakılır. Bu parça diğer dokuz parçanın ortasında ise hudûdda dâhil olmakla ma‘lûm ve onunla hüküm câiz olur. Ve eğer bu parça taraf ve kenârda vâki‘ ise hudûd zikr olunmayınca ma‘lûm olmayacağı cihetle onunla hüküm câiz olmaz. (*Hindiyye* ve *Bahr*)

Yine bu cihetle Zeyd'in vakfı mütevellîsi Amr, Bekir'in vakfı olmak üzre mütevellîsi Beşir'in yedinde olan arsa için arsa-i mezbûrenin bir miktârı Zeyd'in vakfıdır diye Beşir'den da‘vâ edip, lâkin müdde‘âsını ta‘yîn ve tahdîd etmese, Amr'ın vech-i muharre üzre olan da‘vâsına iltifât olunmaz. (*Câmi‘u'l-icâreteyn*) Amma ba‘de'd-da‘vâ müdde‘â-aleyh müdde‘â-bih akār müdde‘înin olduğunu ikrâr ederse hâkim onu müdde‘îye teslîm ile müdde‘â-aleyhe emr eder. Zîrâ cehâlet, ikrâra muzırr değildir. (*Dürr-i Müntekā*)

"Müdde‘â-bihi muhît olacak sûrette" denildi. Zîrâ hadd-i fâsılın küll-i müdde‘â-bihi muhît olması lâzımdır. Tâ ki, ma‘lûm olsun. Binâenaleyh müdde‘â-bih arz olup da bir tarafı ağaçtır diye gösterilse iktifâ olunamaz. Zîrâ ağaç, müdde‘â-bihin küllîsini ihâta edemez. Fâsıl ise müdde‘â-bihin küllîsini muhît olmak iktizâ eder. Tâ ki, müdde‘â-bih ma‘lûm olsun. (*Tekmile*)

Mecelle'de "veyahut selâsesi" denilmekle işâret olunur ki, hudûd-ı selâsesi zikr ile hadd-i râbi‘den sükût olunsa da‘vâ ve şehâdet sahîh olup "hadd-i râbi‘ nedir" diye suâl edilmez. Çünkü ekser için hükm-i küll vardır. Bu sûrette hadd-i sâlisin hizâsından ale'l-istikāme hadd-i evvel mebde'ine müntehî oluncaya kadar mesâfe i‘tibâr olunur. (*Hindiyye* ve *Bahr*) Nitekim hadd-i râbi‘ iki kimsenin mülkü iken müdde‘î yalnız birisinin mülkünü bi'z-zikir diğerini terk etse sahîh olur. Kezâlik hadd-i râbi‘ bir arz ile bir de mescid iken müdde‘î arzı zikr edip, mescidi zikr eylemese sahîh olur. Amma hadd-i râbi‘i müdde‘î veya şâhitler zikr ederek galat etseler da‘a veya şehâdet sahîh olmaz. Zîrâ hadd-i râbi‘ ile müdde‘â muhtelif olur. Müdde‘â-aleyh, bu mahdûd yedimde değildir, yahut bu mahdûdun müdde‘îye teslîmi lâzım değildir diyerek husûmetin kendisine adem-i teveccühünü beyân edebi-

lir. Fakat müdde'â-aleyh, bu mahdûd yedimde ise de, sen hudûdda hatâ ettin dese iltifât olunmaz. Ve müdde'î, hatâyı tashîh ederse husûmeti istînâf eder. Bunun nazîri şudur ki, müdde'î, semen-i menkūd ile şu malı satın aldığını iddi'â, ve şâhitler dahi ona şehâdet etseler kabûl olunup cins-i semenin beyânı lâzım gelmez iken şâhitler semenin cinsini zikr ile berâber cins-i semende ihtilâf etseler kabûl edilmez. (*Zeyla'î*)

Lâkin şâhitler hudûdda yanıldıktan sonra galatlarını tashîh ve kelâmlarını tevfîk ederler ise kabûl olunur. Şöyle ki, şâhitler "akārın bir tarafı Zeyd bin Amr bin Bekir'in hânesidir" diye tahdîd ve bu vechile ba'de'ş-şehâde dönüp de ol kimsenin ismi evvelâ Zeyd idi, sonra Beşir olmuş, yahut evvelâ Zeyd'in idi sonra Beşir'e satmış diye galatlarını tashîh ve kelâmlarını tevfîk ederler ise kabûl olunur. (*Redd-i muhtâr*)

Hudûdda galatın vukū'u müdde'înin yahut şâhidin ikrârıyla sâbit olur. Bu halde bâlâda zikr olunduğu üzre hudûdu tashîh ile da'vâ veya şehâdet edebilir. Yoksa müdde'â-aleyh, müdde'înin yahut şâhidin hudûdda galat ettiğini iddi'â edecek olduğunda gerek kable'l-hüküm ve gerek ba'de'l-hüküm bu iddi'âsı mesmû' ve beyyinesi makbûl olmaz. Zîrâ müdde'â-aleyh tarafından şâhidin galatını da'vâ, hadûd, şâhidin dediği gibi ve bu isimde kimse olmadığını beyân ve isbât ile olur. Bu ise nefy üzerine ikāme-i şühûd demek olarak câiz değildir. (1699. maddeye bakınız.) (*Bahr* ve *Redd-i muhtâr* ve *Ankaravî*)

Müdde'î, "o akārın hudûdunun sâhiplerinin isimlerini bilmem" dedikten sonra öğrenip de da'vâ edebilip bunda tevfîka ihtiyâc olmadığı gibi "ol akārın hudûdunu bilmem" deyip de ba'dehû "bundan maksadım hudûd sâhiplerinin isimlerini bilmem demek idi" diye tevfîk ettiği takdîrde esâmî-i ashâb-ı hudûdu öğrenip de da'vâ edecek olsa tevfîki mu'teber ve da'vâsı makbûl olur. Amma müdde'î "akārın nefs-i hudûdunu bilmem" dedikten sonra beyân-ı hudûd ile da'vâ edecek olsa istimâ' edilmez.

Nitekim şâhidler, bir mu'ayyen akārın mülkiyyeti üzerine işhâd edilip de onlar ol akārın hudûdunu bilmeseler, hudûdu sikāttan bi's-suâl öğrenip de şehâdet edebilir. Lâkin ol akār müdde'înin mülkü olduğunu müdde'â-aleyhin ikrâr eylediğine şehâdet eylemez, tâ ki şehâdetinde kâzib olmasın. (*Bahr* ve *Ankaravî* ve *Hindiyye*)

Mahdûd olan akār bu vechile bi't-tahdîd da'vâ edip fakat mahdûd nedir, yani hâne veya bağ mıdır beyân olunmasa bir kavle göre da'vâ ve şehâdet sahîh ve bir kavle göre gayr-ı sahîh olur. (*Hindiyye* ve *Bahr*)[12].

"Hudûdunun sâhipleri var ise" deniliyor. Zîrâ hudûdunun sâhipleri olmayınca suver-i sâire ile ta'rîf edilmek lâzım gelir. Ve yol, dere, hendek, sur, mürtefi' makbere ve mevkūf akār ve arz-ı memleket dahi hudûd olabilir. Şöyle ki, meselâ tûl-i arzı beyân olunmayan yol, dere, hudûd olabileceği gibi, hendek ve sur dahi hudûd olabilir. Yani bir tarafı yol ve

12 وقيل تسمع لو بين المصر والمحلة والموضع، تكمله.

bir tarafı dere diye akār tahdîd olunur. Ve bir tarafı tarî-i âmm olunca, o tarîk-i âmm karye veya kasabaya âid olduğunu zikre hâcet yoktur.

Nitekim, ribve yani mürtefi‘ bulunan makbere de hudûd olur.

Kezâ sâhibi ma‘lûm olmayıp birinin yedinde bulunan akār da hudûd olabilir. Ta‘bîr-i âharla "bir tarafı falan bin falanın yedinde bulunan akār olup, sâhibi ma‘lûm değildir" dese, akār tahdîd edilmiş olur. (*Bahr*)

Nitekim, akārın bir tarafı vakıf olduğu takdîrde, vâkıfın ve baba ve dedesinin isimlerini ve meselâ "falan mescide veya mektebe veya fukarâya mevkūftur" diye mevkūfun-aleyhi beyân etmek lâzımdır. (*Redd-i muhtâr* ve *Bahr* ve *Ankaravî* bi-ziyâdetin)

Akār müdde‘â-bih, bu vechile tahdîd olunmakla beraber, sıhhat-i da‘vâda 1754. madde mezkûr olduğu vechile zi'l-yedlik beyyine ile isbât olunmak lâzım olup, tesâduk-ı tarafeyn zi'l-yedliğin sübûtunda kâfî değildir[13].

Tenbîh: Müdde‘î, tahdîd-i hudûd ettiği sırada "bir tarafı falanın arzı" deyip fakat onun müdde‘â-bih olan karyede müte‘addid ve müteferrik arâzîsi bulunsa, da‘vâ ve şehâdet sahîh olur. (*Tekmile*)

Akār hükmünde olanın îzâhı: Müdde‘â-bih akār hükmünde olur ise yine bu vechile tahdîd lâzımdır. Sükne'd-dâr gibi. Zîrâ süknâ, her ne kadar haddizâtında naklî ise ittisâl-i te'yîd ile arza muttasıl olduğu ve huzûr-ı hâkime ihzâr ile ona işâret gayr-ı mümkün bulunduğu cihetle, onun ta‘rîfi ancak ta‘rîf-i akār gibi olur.

Uluvvin tahdînin îzâhı: Bir kimse bir hânenin yalnız uluvvünü iştirâ edip de onun tahtânîde bir gûnâ mülkü olmasa, yalnız süflün yani tahtânînin hudûdu beyân olunur. Zîrâ süfl min-vechin mebî‘dir. Şu sebeble ki, uluvvün onda hakk-ı karârı vardır. Ve süflün tahdîdinden uluvvün tahdîdi müstağnî-anh olur. Çünkü süfül asıl, ulüvv ona tâbi‘dir. Aslı tahdîd etmek evlâdır[14].

[**Fakat**] hîn-i da‘vâda ve şehâdette beyân ve hudûttan altı mesele müstesnâdır:

1. Mesele: Hudûdunun sâhiblerinden [**meşhûr ve ma‘rûf olan adamın yalnız isim ve şöhretini zikr etmek kâfîdir.**] Zîrâ bununla maksûd olan ta‘rîf hâsıl olur. Ve belki yalnız ismiyle meşhûr olanın ismini zikr etmek kifâyet eder. [**Baba ve dedesinin isimlerini**] hîn-i da‘vâ ve şehâdette [**zikre hâcet yoktur.**] Zîrâ maksûd ta‘rîftir. Teksîr-i ibâre ve hurûf değildir. Bu sûrette müdde‘î, "akārın bir tarafı falanın hânesine muttasıldır" deyip de o falan ma‘rûf olur ise kâfî ve nesebini zikr etmek gayr-ı lâzım olur. (*Redd-i muhtâr* ve *Hâniyye*)

---

13 وفى الفصولين لو جعل احد الحدود ارض المملكة يصح وان لم يبين انها فى يد من لانها فى يد السلطان بواسطة نائبة.

14 هذا اذا لم يكن حول العلو حجرة فلو كانت ينبغى ان يحد العلو لانه هو المبيع فلابد من اعلامه وهو بحده وقد امكن, بحر.

2. Mesele: [**Kezâlik ol akār, eğer şöhretine mebnî tahdîdden müstağnî ise gerek da'vâda ve gerek şehâdette hudûdunun beyânı**] inde'l-İmâmeyn [**şart değildir.**] Zîrâ şöhret tahdîtten muğnî ve bilâ-tahdîd maksûd hâsıl bulunmuştur. Amma inde'l-İmâm yine tahdîd şartır. (*Tenvîr* ve *Redd-i muhtâr*)

3. Mesele: Şühûd, akārı aynen bilirler ise tahdîde hâcet yoktur. (*Tenvîr*) Bu sûrette şühûd akārın bulunduğu mahalde o akāra işâret ve irâ'e-i hudûd-birle şehâdet ederler. Şöyle ki, hâkim şâhidlerle berâber iki emînini gönderip, şâhidler o emînlere hudûd-ı erba'ayı bi'l-işâre irâ'e ve müdde'înin mülkü olduğuna şehâdet ederler ve emînler dahi onun hudûdunu komşulardan öğrenerek hâkime beyân eylerler. (*Hâniyye*)

4. Mesele: [**Ve bir de müdde'î eğer**] derûnunda hudûdu muharrer olan sened ve huccete işâret ederek [**şu sened**] ve huccet[**de hudûdu muharrer olan akār benim mülkümdür diye da'vâ**] ve şâhidler dahi "şu senedde ve hucette muharrer olan akār bu adamın mülküdür" diye şehâdet [**eder**]ler [**ise sahîh olur.**] Ayrıca ta'dâd-ı hudûd lâzım değildir. (*Redd-i muhtâr*)

Bu fıkranın hükmü alacak da'vâsında dahi cârîdir. Meselâ bir kimse "bu adamda şu senedde mastûr olan para alacağım vardır, alıverilmesini taleb ederim" diye da'vâ ve şâhidler dahi ber-vech-i mezkûr şehâdet etseler kabûl olunur.

5. Mesele: Şâhitlar bir akārın hudûdunu beyân etmeksizin şehâdet edip müdde'î ve müdde'â-aleyh dahi da'vâ olunan akār, şâhidlerin şehâdet ettikleri akār olduğunu tasdîk eyleseler, şehâdet-i mezkûre kabûl olunur.

6. Mesele: Müdde'î diğer kimesnenin yedinde bulunan hâneyi "mülkümdür" diye da'vâ ettikten sonra müdde'î "benim ondan da'vâ ettiğim hâne mülküm olduğunu müdde'â-aleyh ikrâr eyledi" diye iddi'â ve bu ikrârına beyyine ikāme eyleseler, herne kadar müdde'â-aleyh, ikrârında ve şâhidler dahi şehâdetlerinde ol hânenin hudûdunu beyân etmeseler dahi kabûl olunur.

1624. MADDE

[**Müdde'î, hudûdun beyânında isâbet edip akārın miktâr-ı zirâ' veya dönümü**] veya isti'âb edebileceği tohumun veya müştemil olduğu odaları [**eksik veya ziyâde söylese da'vâsının sıhhatine mâni' olmaz.**] Zîrâ beyân-ı hudûd ile ta'rîf hâsıl olur. Sonra meselâ beyân-ı miktâra hâcet olmamakla beyân edilip edilmemesi müsâvîdir. (*İbn-i Âbidîn ale'l-Bahr* bi-ziyâdetin) Nitekim, müdde'î hudûdunda isbâte ile mahdû-ı mezkûrda şu kadar ağaç ve etrâfında şöyle duvar vardır diye tavsîf eylemiş iken, ağaçlar ve duvarlar olmadığı zâhir olsa, da'vâsı bâtıl olmaz. Zîrâ ba'dehû ağaçların kesilmiş ve duvarların yıkılmış olması

muhtemeldir. Fakat ağaç ve duvar yok diye tavsîf eylemiş iken ba‘de'd-da‘vâ hudûsü gayr-ı mümkün azîm ağaçlar bulunsa da‘vâsı sahîh olmaz. (*Hindiyye*) 1629. maddeye bakınız.

Nitekim mahdûd şu kadar zirâ‘ veya dönümdür dediği halde ekser çıksa da‘vâsı bâtıl olmaz. (*Hâniyye*)

1625. MADDE

Deyni da‘vâda, deynin sebeb-i neş'eti olan malın ta‘rîf ve tavsîfi lâzım gelmez.

Binâenaleyh evvelâ, bey‘ ve teslîm edilen [**akārın semenini da‘vâda hudûdunun beyânı**], sâniyen, kezâlik bey‘ ve teslîm olunan menkūlün semenini da‘vâda onun meclise ihzârı veya evsâfının zikri, sâlisen, icâre-i mefsûhada bedel-i îcâr da‘vâ edildiğinde, me'cûrun hudûdunun beyânı [**şart değildir.**] Nitekim müdde‘î, bir aynı tesmiye ve tavsîf ederek "mezkûr aynı muhâfaza için şehrî şu kadar kuruşa beni istîcâr etti, şu kadar ay muhâfaza ettiğim cihetle ücret-i meşrûtayı isterim" diye da‘vâ ettiğinde, o aynın meclis-i muhâkemeye ihzârı lâzım gelmez. Amma mebî‘, gayr-ı makbûz olunca, onun semenini da‘vâda masrafsız meclise ihzârı mümkün ise ihzâr lâzımdır. Tâ ki, nezd-i hâkimde bey‘ sâbit olsun. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sânî fi'l-fasli'l-evvel)

Bu meselenin muktezâsı şudur ki, akār-ı mebî‘in semenini da‘vâda o akār kabz yani müşterîye teslîm edilmemiş ise mezkûr akārın tahdîdi lâzım olur. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

1626. MADDE

[**Müdde‘â-bih, deyn ise**] gerek altın, gümüş ve gerek arpa buğday gibi misliyât-ı sâireden olsun, [**müdde‘î onun**] evvelâ [**cins**]ini [**ve**] sâniyen [**nev‘**]ini [**ve**] sâlisen [**vasf**]ını [**ve**] râbi‘an [**miktârını**] hâmisen alâ-kavlin deynin sebebini [**beyân**] sâdisen, kezâlik alâ-kavlin alıverilmesini taleb [**eylemesi lâzımdır.**] Zîrâ müdde‘â-bihin ta‘rîfi iktizâ eder. Deynin ta‘rîfi dahi ber-vech-i meşrûh mümkün olur.

"Deynin sebebini beyânı": Bu mesele madde-i âtiye şerhinde îzâh olunur.

"Alıverilmesini taleb": Bazı fukahâya göre bu vechile taleb şarttır. Amma diğer bazı fukahâya göre bunun şartiyyeti, kavl-i zayıf olduğundan bu taleb dermeyân edilmese dahi da‘vâ sahîh olur. (*Redd-i muhtâr* ve *Bahr*) Zîrâ hâkime bi'l-mürâca‘a hasmını da‘vet ettirmesi ve huzûr-ı hâkimde hakkını dermeyân eylemesi bu talebi mutazammındır.

Bunun yahi alıverilmesini talebin lüzûmu da‘vâ-yı aynda –1621. maddede- ityân olunduğu cihetle burada zikr edilmemiştir. Da‘vâ-yı aynda dahi mârrü'l-beyân ihtilâf mevcûd

olduğu madde-i mezkûre şerhinde dermeyân edilmişti. Burada adem-i zikri 1621. maddeden müstefâd olduğuna mebnîdir.

[**Meselâ**] deyn nukūddan ise [**altın veya gümüş diye cinsini veye Osmanlı Sikkesi yahut ingiliz**] veyahut fransız [**sikkesi diye nev'ini ve sikke-i hâlisa veyahut sikke-i mağşûşe diye vasfını ve ne miktâr olduğunu**] deyn mekîlâttan bir şey ise hınta veya şa'îr diye cinsini ve sakıyye ve berriye yahut harîfiyye veya rebî'iyye diye nev'ini ve beyaz ve kırmızı buğday ve çityardı diye vasfını ve şu kadar Dersa'âdet veya falan yer kilesi diye miktârını [**beyân**] ve alıverilmesini taleb [**eylemesi lâzımdır.**] Zîrâ kileler memâlikin ihtilâfıyla ihtilâf eder. (*Bahr* ve *Hindiyye*)

Beldede nukūd-ı muhtelife bulunup da ba'zının revâcı ziyâde olsa bey' ona masrûf iken da'vâda ona masrûf olmayıp beyân-ı nev' lâzım ve bidûni'l-beyân da'vâ gayr-ı sahîh olur. Nitekim nukūdun envâ'-ı muhtelifesi bulunup da revâcda ve mâliyette küllîsi müsâvî olsa, bey'de beyân-ı nev' lâzım olmadığı 240. madde şerhinde zikr olunmuştu. Halbuki nukūd-ı muhtelife revâcda ve mâliyette müsâvî olsa bile da'vâda beyân-ı nev' lâzımdır. Sebeb-i iftirâk nedir?

Beyân-ı vasıf: Alacak semen-i mebî'den olduğu takdîrde beldede nakd-i vâhid ma'rûf olunca beyân-ı vasfa ihtiyâc yoktur. Fakat vakt-i bey'den vakt-i husûmete kadar uzun bir müddet mürûr etmekle o vakitki nakd-i beled gayr-ı ma'lûm bulunsa, bu halde nakd-i beledin beyânı lâzımdır.

Amma nukūttan olan alacağın hangi hükümdârın zemânında darb edildiğinin beyânı lâzım gelmez. Zîrâ bunda bir fayda yoktur.

"Sikke"; ta'bîrinden müstefâd olur ki, bu hüküm, nukūd madrûb olduğu takdîrdedir. Amma madrûb değil ise, altın olduğu takdîrde miskāl ve ayârını ve gümüş olduğu sûrette dirhem ve ayârını zikr etmek îcâb eder. (*Hindiyye*)

İstisnâ: Bu maddenin hükmünden ikrâr bi'l-mechûl müstesnâdır. Meselâ müdde'â-aleyh, şu kadar kile buğday deyni olduğunu ikrâr yahut müdde'î, müdde'â-aleyhin ikrâr-ı mezkûrunu ikāme-i şühûdla isbât edecek olsa o buğday a'lâ ve ednâ veya evsat olduğunu beyâna müdde'â-aleyh cebr olunur. Ta'bîr-i âharla bunun kabûlü beyâna cebr içindir. Edâya cebr için değildir. (*Hindiyye*) 1619. madde şerhine bak.

[**Fakat**] bi'l-farz Osmanlı altını yüz sekiz ve mecîdiye yirmi kuruştan diye takyîd ve tahsîs etmeyerek [**ale'l-ıtlâk şu kadar kuruş diye iddi'â etse da'vâsı sahîh ve örf-i beldece ma'rûf olan kuruşa masrûf olur.**] (45. maddeye bakınız.)

Meselâ zemânımızda bir kimse İstanbul'da bin kuruş da'vâ ettiğinde Osmalnı altını yüz sekiz ve mecîdiye yirmi kuruşa ma'rûf olmakla ona masrûf olur.

[**Ve**] beldece [**iki türlü kuruş müte‘âref olduğu halde, birinin revâc ve i‘tibârı**] diğerinden [**ziyâde olsa**] da müdde‘î ale'l-ıtlâk şu kadar kuruş diye iddi‘â etse [**ednâsına masrûf olur.**] Zîrâ müteyakkın olan adnâsıdır.

Zemânımızda iki türlü kuruşa misâl, lira yüz mecîdiye on dokuz kuruşa olmak üzre, kuruş ile lira yüz sekiz kuruş ve mecîdiye yirmi kuruşa olmak üzre kuruş zikir olunabilir. Bir kimse diğer kimesneden bin kuruş da‘vâ ve isbât etse, mecîdiye yirmi, ve altın yüz sekiz kuruşa olana masrûf olur. Yoksa mecîdiye on dokuza ve lira yüz kuruşa olana değil, meğer ki, altın yüz kuruştan veya mecîdiye on dokuz kuruştan diye da‘vâ ve isbât etsin.

[**Nitekim şu kadar aded beşlik diye iddi‘â etse, fî-zemâninâ**][15] mecîdiyenin rub‘u olan beşliğe değil belki [**meskûkât-ı mağşûşeden olan kara beşliğe masrûf olur.**] Vâkı‘â mezkûr zemânda kara beşlik beş kuruşa râyic ve mecîdiyenin rub‘undan ednâ idi. Lâkin sonra kara beşliğin kıymeti yüz paraya tenzîl kılınmış ve binâenaleyh zemânımızda ona beşlik ıtlâk olunmamakta bulunmuş olmakla, el-hâletü hâzihî beşlik ta‘bîri kara beşliğe masrûf olmaz. Belki ya mecîdiyenin rub‘una yahut vaktiyle altı kuruşa râyic iken şimdi beş kuruşa râyic olan mağlûbu'l-ğişş sikkeye munsarif olur. (39. maddeye bakınız.)

Da‘vâ-yı deyn için iktizâ eden ba‘zı îzâhât şu maddede muharrer ise de deynin sebebine göre daha ba‘zı îzâhât lâzım olmakla bunlar 1620. madde şerhinde beyân edilmişti.

Da‘vâ-yı deyn, meyyit aleyhine olunca müdde‘î bu deynden hiçbir miktârını edâ etmeden medyûnun vefât ettiğini ve bu verese yedlerinde kazâ-yı deyne kâfî miktâr veya ondan ziyâde emvâl terk eylediğini bi'l-beyân a‘yân-ı terekeyi zikr eylemese dahi da‘vâ mesmû‘ olur. Lâkin mezkûr deynin kendilerinin emvâlinden yahut mechûlü'l-a‘yân terekeden edâ etmek üzre vârisler mahkûm edilemez. Meğer ki, yed-i vâriste deyne kâfî tereke bulunsun. Ve vâris terekeye vaz‘-ı yedini inkâr etmekle, müdde‘î vaz‘-ı yedi isbât edecek olduğunda, a‘yân-ı terekeyi beyân eylemesi lâzım gelir. (*Hindiyye*)[16].

1627. MADDE

[**Müdde‘â-aleyh, ayn olduğu takdîrde**] gerek menkūl ve gerek akār olsun onu da‘vâ esnâsında [**sebeb-i mülkiyyet beyân olunmak lâzım gelmeyip belki bu mal benimdir diye mülk-i mutlak da‘vâsı sahîh olur**] da "bu mala şirâ'en veya irsen mi mâlik oldun" diye müdde‘îye sorulmak lâzım gelmez. (*Bahr*) Mülk-i mutlak 1678. maddede ta‘rîf olunur.

---

15 Yani bu Kitâb-ı Da‘vânın neşrine musâdif olan 9 Cemâziye'l-âhire sene 1293 târîhinde

16 وفى دعوى الدين على الميت لو كتب توفى بلا ادائه وخلف من التركة بيد هذا الوارث ما بقى تسمع هذه الدعوى وان لم يبين اعيان التركة وبه يفتى, بحر.

Ba'zı ulemâ, binâsı kadîm olan bilâddaki akār da'vâ olunduğunda beyân-ı sebeb lâzım olduğunu beyân ve vücûh-ı selâse ile isbât eylemişler ise de *Mecelle'de* mesele ale'l-ıtlâk mezkûr olmakla, binâsı kadîm olan bilâdda dahi beyân-ı sebeb lâzım gelmiyeceği anlaşılır. (*Bahr*)

Şu kadar var ki, müdde'î sebeb-i mülkiyyeti beyân ile iddi'â ettikten sonra mülk-i mutlakı iddi'â ederek, şühûd dahi mülk-i mutlaka şehâdet eyleseler da'vâsı mesmû' ve beyyinesi makbûl olmaz. (*Hâniyye*) Zîrâ mülk-i mutlak, mülk bi-sebebten ekserdir. Eksere şehâdet ise makbûl değildir.

[**Amma**] müdde'â-bih [**deyn olduğu takdîrde**] o deynin [**sebeb ve ciheti yani semen-i mebî'midir, yoksa ücretmidir veyahut**] karz ve gasb ve istihlâk-i vedî'a gibi [**âhar cihetten dolayı mı bir borçtur ve'l-hâsıl ne cihetten dolayı deyn olduğu**] müdde'îye [**suâl olunur.**] Zîrâ;

Evvelâ, deynin ahkâmı ihtilâf-ı esbâb ile muhtelif olur:

Deyn; cihet-i selemden dolayı ise, teslîmi şart edilen mekânda îfâ edilmesi lâzımdır. 386. maddeye bakınız.

Deyn, karz ve semen-i mebî'den dolayı ise, karz veya mebî'mekânında edâ edilmesi îcâb eder.

Deyn, gasb ve istihlâkden dolayı ise, mekân-ı gasb ve istihlâkde bedelin îfâ kılınması muktezîdir. (*Bahr* ve *Dürr-i muhtâr* ve *Ankaravî*)

Deyn, kayıp mebî' semeninden dolayı ise, mebî'in müdde'â-aleyh ve müşterîye teslîm olunduğu zikr olunmak lâzımdır. Teslîm ve kabz olunduğu zikr olunmaz ise da'vâ sahîh olunmaz. (*Netîce*) 262. maddeye bakınız. Mebî' makbûz değil ise, onun meclis-i hükme ihzârı lâzımdır. Amma mebî' makbûz ise onun meclise ihzârı lâzım gelmez. (*Ali Efendi*)1625. madde şerhine bak.

Sâniyen: Esbâb-ı deynin ba'zıları esbâb-ı bâtıladan ve zimmette sübût-ı deyni gayr-ı mûcib olduğu cihetle sebeb-i deynin sahîh olup olmadığı nezd-i hâkimde muttazıh olması için beyân ve suâl-i sebeb lâzım geldi. Hesâb, müteveffâ zimmetindeki deyn-i nafaka, kefâlet bi-nafakati'l-mer'e, kefâlet bi-mâli'l-kitâbe ve kefâlet-i bi'd-diyet ale'l-âkile gibi. (*Bahr*)

Şöyle ki, hesâb sebeb-i deyn olamaz. Binâenaleyh müdde'î "beynimizdeki hesâbdan dolayı şu kadar kuruş alacağım vardır" dese sahîh olmaz. Nitekim bir kadın zevc-i müteveffânın veresesinden bir alacak iddi'â etse, bilâ-beyâni's-sebeb sahîh olmaz. Zîrâ câizdir ki, bu alacak deyn-i nafaka olsun. Deyn-i nafaka ise zevcin vefâtıyla sâkıt olur. (*Bahr*)

Diğerlerin îzâhı 1620. madde şerhinde geçti.

İhtilâf-ı fukahâ: Bâlâda zikr olunan sebeblerden dahi anlaşılacağı üzre da'vâ-yı deynde deynin sebeb ve ciheti beyân edilmese da'vâ sahîh ve mesmû' olmaz ki, bu'zı fukahâ dahi buna kāil olmuşlardır. (*Redd-i muhtâr* ve *Hamevî*). Diğer ba'zı fukahâya göre bilâ-beyâni's-sebeb da'vâ-yı deyn sahîh olur. Şöyle ki, hâkim için deynin sebebini suâl etmek câiz ise de fakat müdde'î beyân-ı sebebden imtinâ' ederse cebr yoktur. Zîrâ müde'î beyân-ı sebebden ba'zan hicâb edebilir ve ba'zan dahi sebebini beyân eylemek müdde'î üzerine mûcib-i meşakkat olur. Âmme-i meşâyih dahi böylece zikreylemişlerdir. (*Bahr*)

*Mecelle*nin zâhir-i ibâresinden bu kavl-i sânî kabûl edildiği müstefâd olduğu gibi *Mecelle* Cem'iyyeti tarafından yazılan ta'lîm-i usûl-i tahlîfte dahi bu kavil kabûl olnumuştur. Zîrâ onda denilir ki, "müdde'î müdde'â-aleyhten cihet beyân etmeksizin sende şu kadar kuruş alacağım vardır, onu isterim diye da'vâ ..... ilâ-âhirihî" intehâ.

Bu sûrette müdde'â-aleyh, "senin benden da'vâ ettiğin alacak semen-i hamr veya meyyitedir, yahut bana satıp henüz kabz etmediğim falan mebî'in semenidir" deyip de müdde'î, onu sebebde tekzîb etse, İmâm-ı A'zam rahimehullâhu te'âlâya göre müdde'â-aleyh, müdde'â-bihi ikrâr etmiş olur.

Amma İmâmeyn'e göre eğer ikrârında mefsûlen ve ayrı söyler ise ikrâr etmiş olup, fakat mevsûlen söyler ise ikrâr etmiş olmaz. Lâkin ibtidâen sebebini beyân ederek "sen meyyiteyi bana on altına sattın" dese ikrâr etmiş olmaz.

Nitekim müdde'â-aleyh, "senin benden on altın alacağın vardır, şu kadar müddetle mü'ecceldir" dese de müdde'î peşîn olduğunu beyân etse söz müdde'înin olur. 1587. madde şerhine bak[17].

Müdde'î bilâ-zikri's-sebeb alacak iddi'â ettiği halde şâhidler beyân-ı sebeb ile alacağa şehâdet etseler kabûl olunacağı gibi, müdde'î ma'a beyâni's-sebeb alacak da'vâ ettiği halde şâhidler mutlak alacağa şehâdet etseler kabûl olunur. (*Hâniyye*) Ânifen zikr olunduğu üzre aynı da'vâda kabûl olunmaz idi. Fark şudur ki, mülk zevâ'ide muhtemildir. Amma deyn değildir.

1628. MADDE

[**İkrârın hükmü mukarrun-bihin**] mukarrun-leh için mukırrın üzerine lüzûmunun [**zuhûrudur.**] Yani mukarrun-bih kable'l-ikrâr mukarrun-lehin mülkü olduğunun ikrârıyla zâhir olmasıdır. [**Yoksa**] mukarrun-bihin mukarrun-lehe [**bidâyeten**] mülkiyyetin

17 الا فى الكفالة والمسئلة معروفة, خانيه.

[**hudûsü**] ve inşâ-yı mülkiyyet [**değildir.**] Ta'bîr-i diğerle ikrâr, mukarrun-bihin mülkiyyetini mukırrdan mukarrun-lehe nakl eylemez. Bey' nakl ettiği gibi. Meselâ bir kimse diğer kimesneye "bu malımı şu kadara sana sattım" deyip o da kabûl etse, o malın mülkiyyeti bâyi'den müşterîye intikāl etmiş olur. Amma bir kimse, "bu mal falan kimesnenindir" dese ol kimsenin mezkûr maldaki mülkiyyetini o kimesneye nakl eylemez. Belki ikrâr-ı mülkiyyeti ızhâr eder ve misâl-i mezkûrdaki ikrâr ile zâhir olur ki, o mal zâten kable'l-ikrâr dahi o kimesnenin mülkü imiş.

[**Bu cihetle**] kavl-i müftâ-bihe göre [**ikrâr**] gerek mu'âmelâtta ve gerek nikâhta [**sebeb-i mülk olamaz.**] Çünkü ikrâr min-vechin ihbârdır. İhbâr ise sıdk ve kizbe ihtimâli olmakla medlûl-i vaz'îsi tehallüf ederek sebeb-i vücûb-i mâl olamaz. Hattâ mukırr, kâziben ikrâr etse, mukarrun-lehin mukarrun-bihi alması diyâneten câiz ve me'hûzü mukarrun-lehe helâl olmaz. Meğer ki, mukırr, rızâsıyla mukarrun-lehe teslîm etsin, o halde ibtidâen hibe olur. *(Dürr-i muhtâr)* 1591. maddeye ve şerhine bak. İnşâ olsaydı sebeb-i vücûb-ı mâl olurdu. *(Bahr)* Amma bey' ve hibe gibi inşâ'ât, îcâd olduğu cihetle, medlûl-i vaz'îsinden tehallüfü mümteni' olur. *(Dürer)* Kesr ve ihbâr ani'l-kers gibi. Yani bir kimse züccâcı kırdığında bu, inşâ ve fiilî îcâd olduğundan münkesir olmamak mümkün değildir. Amma bir kimse "züccâcı kırdım" dediğinde bu, ihbâr olup, kırmış olmak ihtimâli vardır ki, o halde "kırdım" sözünde sâdık ve kırmamış olmak ihtimâli dahi vardır ki, o halde ihbârında kâzib olur.

İkrârın sebeb-i mülk olmamasına âtiyü'z-zikir iki mesele ile istidlâl olunmuştur:

1. Mesele: Marîz-i medyûn, cemî' emvâlini ecnebî için ikrâr etse veresenin icâzetine tevakkuf eylemez. Temlîk olsaydı ancak sülüs-i malından nâfiz olurdu.

2. Mesele: Me'zûn yedinde bulunan bir ayn falan adamın olduğunu ikrâr ettiğinde sahîh olur. İkrâr, sebeb-i mülk olsaydı bu ikrâr, me'zûndan teberru' olurdu.

İkrârın mu'âmelâtta sebeb-i mülk olamaması: [**Binâenaleyh müdde'î, mücerred müdde'â-aleyhin ikrârını sebeb-i mülk tutarak ondan**] ayn veya deynden [**bir şey**] def'an değil re'sen [**da'vâ etse istimâ' olunmaz.**] Ve gûyâ "sebeb-i vücûb olmayan bir şeyden dolayı mal mutâlebe ediyorum" demek gibi. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr* ve *Şürünbülâlî* ve *Hâniyye)*

Mesmû' olmayan ikrâr da'vâsı iki sûretle olur:

Sûret-i ûlâ: İkrârı ibtidâen iddi'â etmektir. "Benim için bin kuruş borç ikrâr ettin onu ver" demek gibi.

Sûret-i sâniye: İkrârı sebeb-i mülk tutarak iddi'â etmektir. *Mecelle*'de zikr olunan bu sûrettir. *(Netîce)*

Bu fıkradaki "da'vâ" ta'bîri şehâdetten ihtirâz içindir. Zîrâ ikrâr üzerine şehâdet câizdir. Meselâ şâhidler, "bu müdde'â-bih şu müdde'înin olduğunu müdde'â-aleyh ikrâr eyledi"

diye şehâdet etseler câiz olur. "Onun mülküdür, hattâ ikrâr dahi etmişti" denilmeğe hâcet yoktur. (*İbn-i Âbidîn ale'l-Bahr*)

[**Meselâ müdde'î, bu mal benimdir ve onun zi'l-yedi olan şu adam benim olduğunu ikrâr etmişti diye da'vâ etse**] mesmû' ve ol vechile ikrârına şâhid [**istimâ' olunuyor,**] zîrâ müdde'î bu sûrette ikrârı sebeb-i mülk tutumayıp belki müdde'âsına delîl tuttu. Lâkin şâhid bulunmadığı sûrette müdde'â-aleyh o mal, müdde'înin mülkü olduğunu ikrâr etmediğine değil belki müdde'înin olmadığına tahlîf edilir. (*Dürr-i muhtâr*) Nitekim müdde'î, müdde'â-aleyh yedindeki şu malı "senin içindir" dedi ve teslîm etti dese istimâ' olunur. Zîrâ bu, hibeyi da'vâdır. Hibe ise sebeb-i mülktür.

[**Amma**] müdde'î [**bu mal benimdir, zîrâ onun zi'l-yedi olan şu adam benim olduğunu ikrâr etmişti diye da'vâ etse istimâ' olunmaz.**] Zîrâ ikrâr, sebeb-i mülk tutulmuştur.

Nitekim bir kimse diğer kimesne yedindeki hâne için "bu hâne pederimin iken vârisi olmak üzre beni ve hemşîrem fulâneyi terk ile vefât ettikten sonra hemşîrem mezkûr hânenin cümlesi benim olduğunu ikrâr eyledi ve ben dahi onu tasdîk eyledim" dese, mezkûr hânenin sülüsündeki da'vâ sahîh olmaz. (*Hindiyye* ve *Ankaravî* ani'l-*Bezzâziyye*) Bu misâller müdde'â-bih ayn olduğuna misâllerdir.

[**Kezâlik müdde'î, cihet-i karzdan dolayı şu adamda bu kadar kuruş alacağım vardır. Hattâ kendisi dahi bu cihetten dolayı o kadar kuruş borcu olduğunu ikrâr etmişti diye da'vâ etse mesmû'**] ve ol vechile ikrârına şâhid istimâ'ı câiz [**olur.**]

Kezâlik bir kimse "ben senin emrinle falan şahsa şu kadar borcunu maldan edâ ettim, hattâ meblağ-ı mezbûr cihet-i mezkûreden zimmetinde deynin olduğunu ikrâr dahi etmiştin" diye bir kimesneden da'vâ ve o kimesne inkâr eylese, ol kimsenin ikrâr-ı meşrûhuna ikāme-i beyyine olunabilir. (*Netîce*)

Nitekim bir kimse diğer kimesneden "falan şahıstan olan şu kadar kuruş borç alacağıma sen kefîl olmuş ve hattâ vech-i muharrer üzre kefâletini ikrâr dahi etmiştin" diye da'vâ ve ikāme-i beyyine eylese istimâ' olunur.

[**Amma şu adam bana cihet-i karzdan dolayı bu kadar kuruş borcu olduğunu ikrâr etmiş olduğu için onda bu kadar kuruş hakkım var isterim diye da'vâ eylese,**] ikrârı sebeb-i mülk tuttuğuna binâen [**mesmû' olmaz.**]

Nikâhta ikrârın sebeb-i mülk olamaması: Bir kimse bir kadından akd-i nikâhı beyân etmeyerek "sen benim menkûhamsın zîrâ böyle ikrâr etmiştin" diye ikrârı sebeb tutup da'vâ eylese sahîh ve mesmû' olmaz. (*Behce*)

Def'-i da'vâda ikrârın mesmû' olması: İkrâr da'vâsı bu madde vechile asıl da'vâ tarafından mesmû' değil ise de def'-i cihetten mesmû' olur. Şöyle ki, bir kimse zi'l-yedden bir

mal da'vâ ettiğinde zi'l-yed "o mal benim olduğunu yahut senin bende hiçbir hakkın olmadığını ikrâr etmiştin" diye def' ve bu ikrârı isbât eylese kabûl olunur.

Nitekim, bir kimse diğer kimesne yedindeki hâne için "bu hâne pederimin idi, bana mîrâs kaldı" diye da'vâ etmesi üzerine müdde'â-aleyh "senin pederin ve mûrisin hâl-i hayâtında bu hâne mülküm olduğunu ikrâr eyledi" dese def' etmiş olur. Fakat bundan sonra müdde'î, müdde'â-aleyhe "bu hâne benim pederimin mülkü ve hakkı olduğunu sen ikrâr eylemiştin" diye def' edecek olsa, bu da kabûl edilir. Bu sûrette iki def' te'âruz ederek bilâ-mu'ârız kalan beyyine-i irs kabûl olunur. 1631. madde şerhine bak. Şu kadar ki, müdde'â-aleyh, ikrâr-ı mûrise bir târîh zikr ettiği halde müdde'înin, müdde'â-aleyhin ikrârına târîh zikr etmez ise müdde'înin beyyinesi makbûldür. (*Hindiyye*)

İstîfâ-yı ikrârın mesmû'ası: Da've'l-ikrâr bi'l-istîfâ, alâ-kavlin mesmû' değildir. Zîrâ taraf-ı istihkākda ikrâr da'vâsıdır ve alâ-kavlin mesmû'dur. Çünkü adâ-yı deynin vücûbunu nefsinden def' etmek olmakla ikrâr-ı vâki' def' tarafında bulunmuş oluyor. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

1629. MADDE

[**Müdde'â-bihin muhtemelü's-sübût olması**] hem da'vânın, hem de şehâdetin sıhhatinde [**şarttır. Binâenaleyh aklen**] veya şer'an [**veya âdeten vücûdu muhâl olan şeyi iddi'â**] ve ona şehâdet [**sahîh olmaz.**] Zîrâ bu gibi muhâli da'vâda kizb, müteyakkındır. (*Dürr-i muhtâr* ve *Hindiyye* ve *İbn-i Âbidîn ale'l-Bahr*) 62. maddeye ve 1587. madde şerhindeki tetimmeye bak.

[**Meselâ**] 1- [**bir kimse kendisinden sinnen büyük**] 2- [**yahut nesebi ma'rûf olan kimesne hakkında bu benim oğlumdur diye iddi'â etse**] , birincisi aklen ve ikincisi şer'an muhâl olduğundan [**da'vâsı sahîh değildir.**]

Âdeten muhâle misâl: Fakr ile ma'rûf ve ağniyâdan sadaka ve zekât ahz eylediği meşhûr olan bir dilenci, bir zengine vâris ve başka vechile yedine emvâl vâsıl olmadığı halde def'aten malımdan sana karzen verdim, yahut elimden def'aten gasb eyledin diye bir kimesneden emvâl-i azîmeyi iddi'â etse sahîh değildir. 38. maddeye bakınız. (*İbn-i Âbidîn ale'l-Bahr*)

Amma böyle fakr ile ma'rûf olan kimesne sattığı bir akār semeni veya defe'ât-ı adîde ile ikrâz eylediği mebâliğ veya zenginlik ile ma'rûf mûrisine vâris olduğu beyânıyla emvâl-i azîmeyi da'vâ etse istimâ' olunur. (*Tekmile*)

Âtiyü'z-zikir mesâil da'vâ-yı müstahîldir:

Evvelâ: Bir kimse diğer kimesne yedinde üç yaşındaki at için "bu at on seneden beri nitâcen mülkümdür" diye da'vâ etse sahîh olmadığı gibi şâhidlerin "on seneden beri bu at müdde'înindir" yolundaki şehâdetleri dahi kabûl edilmez.

Sâniyen: Müdde'î, da'vâ ettiği hayvanın levn ile alâmâtını beyân ettikten sonra müdde'â-bih hayvan bi'l-ihzâr alâmât-ı meşhûde hîn-i da'vâda zikr olunanlara muhâlif zuhûr ettiğinde bakılır. Müdde'î, "evvelâ vasf ettiğim müdde'â-bih budur" diye iddia ederse kabûl olunmaz. Lâkin "evvelâ vasf ettiğim müdde'â-bih başka idi, bu da başkadır" der ise kabûl olunur. (*Ankaravî* ve *Redd-i muhtâr* ve *Hindiyye*)

Şu kadar ki müdde'î, müşârun-ileyh olan demiri on okkadır diye da'vâ ettiği halde, lede'l-vezn sekiz yahut yirmi kıyye çıksa kabûl olunur. Zîrâ müşârun-ileyhte vasıf lağıvdır. (*Hindiyye*) 65. maddeye ve 1621. madde şerhine bak.

Sâlisen: 1624. madde şerhinde zikr olunduğu üzre müdde'î, mahdûdda duvar ve ağaç yok diye tavsîf eylemişken ba'de'd-da'vâ hudûsü mümkün olmayan azîm ağaçlar bulunsa da'vâ sahîh olmaz.

Tetimme: Zevceyn de'âvîde müddet-i medîde tehâsum ettikten sonra zevc, müdde'â-bih kendisinin olduğunu zevcesi isnâ-yı husûmette huzûr-ı hâkimde ikrâr eylediğini iddi'â etse mesmû' olmaz. (*Ankaravî* ani'l-*Kunye*)

1630. MADDE

[**Da'vânın**] hucec-i selâseden biri –ikrâr veya beyyine veya yemînden nükûl- ile [**sübûtu takdîrinde müdde'â-aleyhin bir şey ile mahkûm ve mülzem olması şarttır.**] Ve illâ da'vâ ve isbât abestir. Âkil ise abes olan şey ile meşgûl olmaz. (*Dürer*)

Buna müteferri' mesâil:

Evvelâ: [**Meselâ bir kimse**] ecnebî [**diğer kimesneye birşey i'âre ettikde diğer bir şahıs çıkıp da ben onun**] -mu'îrin- [**müte'allikātındanım**] o şeyi [**bana i'âre etsin diye da'vâ etse sahîh olmaz.**] Zîrâ i'âre, menâfi'-i memlûkenin meccânen başkasına temlîkinden ibâret ve teberru'âttan olmakla, teberru'âta ve belki temlîkâta icbâr câiz olmaz. Temlîkâtın şart-ı sıhhati tav'an ve rızâ'en olmaktır. 1006. maddeye ve şerhine bak.

Sâniyen: [**Kezâlik bir kimse diğer kimesneyi bir husûsa tevkîl ettikde, diğer bir şahıs çıkıp da ben onun komşusuyum, onun vekâletine daha münâsibim**] beni tevkîl etsin [**diye da'vâ etse sahîh olmaz. Zîrâ**] 1192. madde hükmünce [**herkes malını dilediğine i'âre ve dilediğini umûruna tevkîl edebileceğinden bu da'vâlar sâbit olduğu takdîrde müdde'â-aleyh hakkında hiç bir hüküm terettüb etmez.**]

Sâlisen: Müdde'î "şu adam falan husûsuna mebnî beni tevkîl etmişti" diye hâzır ve münkir olan müvekkilden da'vâ etse sahîh olmaz. Zîrâ 1521. madde mûcibince vekîl, müvekkilini azl edebileceğinden, sübûtu hâlinde hiçbir hüküm terettüb eylemez. (*Redd-i muhtâr* ve *Hindiyye*)

Râbi'an: Müdde'î, "şu müdde'â-aleyh falan malını âhara satmak istiyor, dilediği kadar fiyat vereceğimden bana satsın" diye da'vâ etse mesmû' olmaz.

Hâmisen: Vereseden biri mûrislerinin terekesinden bulunan şu hâneyi mûrisleri maraz-ı mevt ile marîz iken satın aldığını iddi'â ettiğinde, inde'l-İmâmi'l-A'zam sahîh değildir. 393. madde ile şerihne bak. (*Hindiyye*)

Sadisen: Müdde'î, "falandan iştirâ ettiğim metâ'ın bana teslîmine o falan seni vekîl etmekle bana teslîm et" diye da'vâ eylese mesmû' olmaz. Hattâ müdde'î, müdde'â-aleyhin bu işe vekâleti olduğunu isbât etse bile müdde'â-aleyh, üzerine teslîm lâzım gelmez. Zîrâ vekîle levâzım-ı vekâleti îfâya cebr olunamaz.

Sâbi'an: Müdde'î "vekîlim bu malı senden benim için iştirâ etti ver" diye da'vâ etse mesmû' olmaz. (1461. maddeye bakınız.) (*Ankaravî*)

Şurût-ı da'vânın tekemmülünün netîcesi: Şurût-ı da'vâ tekemmül ederek da'vâ sahîh olduktan sonra hâkim müdde'â-aleyhe "müdde'î, senden şu vechile da'vâ ediyor ne dersin" diye sorar, tâ ki, vech-i hüküm münkeşif olsun velev ki, müdde'î, müdde'â-aleyhin isticvâbını taleb etmesin. (*Bahr*) Bu sûrette müdde'â-aleyh, müdde'înin da'vâsına cevâben düşüneyim, bakayım, yahut bu müdde'â-bih mülküm mü değil mi bilmem gibi sözleri söylese müdde'îye cevab vermiş olmaz. Hâkim i'tâ-yı cevâba onu icbâr eder. (*Hindiyye*)

Bu takdîrde müdde'â-aleyhe suâlin teveccühü, ber-vech-i bâlâ sıhhat-i da'vâ ile meşrûttur. Da'vâ sahîh olmaz ise müdde'â-aleyhe suâl müteveccih ve müdde'â-aleyh cevâb vermeğe mecbûr olmaz.

Da'vâ sahîh olup da müdde'â-aleyh, isticvâb edilince, ikrâr ederse fe-bihâ. İnkâr ederse müdde'îden beyyine taleb olunur. (1817. maddeye bakınız.) İsbât ederse fe-bihâ, ve illâ bi't-taleb müdde'â-aleyh tahlîf olunur. Zîrâ cemî' de'âvîde yemîn, müdde'înin talebiyle teklîf olunmak lâzımdır. Ancak 1746. maddedeki dört mesele müstesnâdır. (*Dürr-i muhtâr*)

Da'vâda tenâkuz olmamak şarttır. Binâenaleyhbir kimse bir malı diğer kimesne için ikrâr ettikten sonra, ikrâr-ı mezkûrundan evvel ondan satın aldım diye da'vâ etse mesmû' olmaz. Amma ba'de'l-ikrâr satın aldım der, yahut mutlakā şirâyı iddi'â etse kabû olunur. (*Hindiyye*) Ve 1647. ve 1648. maddelere ve 1657. madde ile şerhine bak.

FASL-I SÂNÎ

[**Def'-i Da'vâ Hakkındadır**]

Def'in sıhhatinde sıhhat-i da'vâ şart değildir. Binâenaleyh sahîh olmayan bir da'vâyı müdde'â-aleyh def'-i sahîh ile def' ve isbât edecek olsa kabûl olunur. (*Ankaravî*)

Ale'l-ıtlâ def' iki kısımdır:

Kısm-ı evvel: Def'i da'vâdır. Bu kısım, bu fasılda beyân olunuyor.

Kısm-ı sânî: Def'-i husûmettir. Bu kısım fasl-ı sâlis-i âtîde 1637. maddede zikr ve îzâh olunacaktır.

Def'i- da'vânın envâ'ı: Beş nevi'dir.

Nev'-i evvel, dfe'dir; nev'-i sânî, def'u'd-def'dir; nev-i sâlis, kable'l-hüküm def'dir; nev'-i râbi', ba'de'l-hüküm def'dir; nev'-i hâmis, def'-i gayr-ı sahîhtir. Bunları bu fasılda îzâh edeceğiz.

1631. MADDE

[**Def'**] şer'an [**müdde'â-aleyh tarafından müdde'înin da'vâsını**] kable'l-hüküm veya ba'de'l-hüküm [**def'**] yani redd ve bertaraf [**edecek bir da'vâ dermeyân olunmaktır.**] Ta'rîften devr-i bâtılı izâle için mu'arrefdeki def'den ma'nâ-yı şer'î ve ta'rîfdekinden ma'nâ-yı lügavî –redd ma'nâsı- kasd edilmek lâzım geldi. Binâenaleyh ikinci def' bedelinde redd-i lafzî isti'mâl olunmak münâsib idi.

Bu sûrette müdde'î da'vâsını isbât ettikten sonra müdde'â-aleyh, bu da'vâyı def' edeceğini beyân ettiği takdîrde hâkim müdde'â-aleyhe def'ini sorar. Beyân ettiği def', sahîh ise meclis-i sânîye kadar imhâl ederek hükmü ta'cîl eylemez. Ve eğer fâsid ise ona iltifât etmez. (*Hindiyye*)

Bunda "müdde'â-aleyh tarafından" denilmesiyle def'in müdde'â-aleyh tarafından olması lâzım olduğuna işâret olunuyor. Başka taraftan ikāme olunan def' kabûl ve istimâ' edilmez. (*Bahr*)

Meselâ müdde'î, müdde'â-aleyhten on altın da'vâ ve isbât ettikten sonra müdde'â-aleyhin komşusu yahut pederi müdde'â-aleyhin mezkûr parayı ödemiş veya müdde'înin müdde'â-bihten müdde'â-aleyhi ibrâ eylemiş olduğunu iddi'â etse istimâ' olunmaz.

"Def'-i da'vâ, müdde'â-aleyhten olmak lâzımdır" zâbıtasından iki mesele müstesnâdır. Şöyle ki;

Evvelâ: Müdde'â-aleyh ehad-i verese ise diğer vârisler def'-i da'vâ edebilirler. Zîrâ 1642. madde hükmünce ba'zıları cümlesi makāmına kāim olur.

Bu cehâletle tâlib, ehad-i verese huzûrunda mal da'vâ ettiğinde vâris-i âhar huzûr-ı hâkime gelip de müdde'î da'vâsında mubtıl olduğunu ikrâr eylediğine ikāme-i beyyine etse kabûl ve istimâ' olunur. 1642. maddeye bakınız. (*Bahr*)

Yine bu cihetle bir kimse diğer kimesne yedindeki akār-ı ma'lûm için bu akār kendisiyle kayıp olan kardeşe mevrûs olduğunu iddi'â ve müdde'â-aleyh "mûrisin falan, hâl-i hayâtında bu akār mülküm olduğunu ikrâr eyledi" diye def' ettiğinde bu def' kabûl ve lede's-sübût müdde'înin da'vâsı reddolunur. Muahharan kayıp olan kardeş geldiğinde müdde'â-aleyhin def'ini def'an "mûrisinin vefâtından sonra bu akār pederimin terekesinden olduğunu ikrâr eyledin." diye müdde'â-aleyhten da'vâ ettiğinde müdde'â-aleyhin def'-i davâsını def' etmiş olur. (*Hindiyye*)

Bundan müstefâd olur ki, ikrârlarda ahîr ve son mu'teber olur. (*Kefevî*) Amma târîh-i ikrârlar zikr edilmez ise ikrârlar mütehâtir olaraka mâl-i müdde'â-bih zi'l-yedin elinde ibkā olunur. (*Hâniyye*) 1628. madde şerhine bak.

Yine bu cihetle müdde'î, vereseden Zeyd muvâcehesinde tereke-i müteveffâdan elli altın alacak iddi'â ve ikāme-i beyyine ile isbât-ı müdde'â ettiğinde Zeyd bu müdde'â ile otuz altına sulh olduktan sonra vereseden Bekir gelip de "mûrisim bu meblağı sana bi't-tamâm îfâ eylemişti binâenaleyhda'vân bâtıldır" diye def' ve bunu isbât eylese kabûl olunur. Amma akd-i sulh eden Zeyd, def' etse kabûl edilmez. (*Hindiyye*) 1556. maddeye bakınız.

Sâniyen: Müşterî yedinde mâl-i müşterâ bi'l-istihkāk zabt olunduğu sûrette bâyi', mezkûr malı müşterîye satmazdan evvel müstehikk o malı kendisine sattığına ikāme-i beyyine etse kabûl olunur. Velev ki, da'vâ bâyi' aleyhinde bulunmasın. (*Câmi'u'l-Fusûleyn*)

Def'-i da'vâya dâir mesâil:

1- Mesele: [**Meselâ bir kimse**] diğer kimesneden [**cihet-i karzdan dolayı şu kadar kuruş da'vâ ettikde müdde'â-aleyh ben onu**] sana veya tarafından kabza vekîlin falana [**edâ etmiştim**] yahut ben onu falanın yediyle sana göndermiştim, o da sana verdi yahut deyn-i mezbûr mukābelesinde tasarrufumda olan tarlayı izn-i sâhib-i arzla sana tefvîz etmiştim ve sen dahi tefevvuz etmiş idin [**yahut sen beni ondan ibrâ etmiştin**] yahut sen bana o deyni hibe eylemiştin [**yahut biz**] meblağ-ı mezbûrdan yahut da'vâ-yı mezkûrenden şu kadar kuruş yahut şöyle bir mal üzerine seninle veya sulha vekîlin falan ile [**sulh olmuş idik**] yalnız bedel-i sulhu almağa hakkın vardır, yahut onu da verdim yahut meblağ-ı mezkûrun şu miktârı karz ve mâ'adâsı ribâdır [**yahut bu meblağ karz değildir belki sana satmış**] veya îcâr eylemiş [**olduğum falan malın semeni**] veya bedel-i îcârı[**dır**] yahut sana gördüğüm falan hizmet için bana ücret olmak üzre vermiş idin yahut o meblağı falan şah-

sa vermekliğim için vermiş idin ben de ona verdim, yahut o meblağı emrinle falan şahsın benden aldığını ikrâr eylemiş idin [**veyahut falan kimesnede**] falan cihetten [**alacağım olan ol miktâr kuruşu**] o kimesne beni [**sana**] –senin üzerine- [**havâle**] ve her birimiz havâleyi kabûl [**etmekle sen dahi bana ol meblağı**] havâle-i mezkûrye binâen [**vermiştin dese müdde'înin da'vâsını def' etmiş olur.**] (*Ali Efendi* ve *Netîce* ve *Hindiyye*)

2- Mesele: [**Kezâ bir kimse**] yahut ba'de vefâtihî onun veresesi [**diğer kimesneden falanın zimmetinde**] falan cihetten [**alacağım olan şu kadar kuruşa sen kefîl olmuştun diye**] cihet-i kefâletten meblağ-ı mezbûru [**da'vâ ettiğinde ol kimesne**] kefâletini ikrâr velâkin [**medyûnun meblağ-ı mezbûru edâ**] yahut müdde'înin medyûnu ibrâ [**eylemiş idiğini iddi'â etse müdde'înin da'vâsını def' etmiş olur.**] (*Netîce*) 659. ve 662. maddelere bak.

Meselâ verese, "mûrisimizin falan kimesne zimmetinde falan cihetten olan şu kadar kuruş alacağına sen kefîl olmuştun" diye da'vâ ettiğinde müdde'â-aleyh, "asıl meblağ-ı mezbûru mûrisinize veya size edâ yahut mûrisiniz medyûnu ibrâ eylemişti" yahut "mûrisinizin vefâtından sonra siz beni kefâletten yahut medyûn-ı deynden ibrâ etmiş idiniz" diye iddi'â etse müdde'înin da'vâsını def' etmiş olur.

3- Mesele: [**Ve kezâ bir kimse diğer kimesnenin yedinde bulunan bir malı benimdir diye da'vâ ettikde ol kimesne ona bundan mukaddem falan adam o malı benden da'vâ ettiğinde sen onun da'vâsına şehâdet etmiş idin**] yahut o malı sen bana hibe ve teslîm etmiştin [**diye iddi'â etse müdde'înin da'vâsını def' eylemiş olur.**] 1648. maddeye bakınız. (*Netîce* ve *Behce*) Bu şehâdet üzerine hükm-i hâkim gerek lâhik olsun gerek olmasın. (*Hulâsa*)

4- Mesele: [**Kezâlik bir kimse bir müteveffânın terekesinden şu kadar kuruş alacak da'va ve vârisin**] hakkın yoktur diye [**inkârı üzerine da'vâsını isbât ettikten sonra müteveffânın hâl-i hayâtında ol deyni edâ yahut dâyin müteveffâyı ibrâ eylemiş olduğunu vârisi iddi'â eylese müdde'înin da'vâsını def' etmiş olur.**] (*Ali Efendi*) Ve inkâr-ı meşrûh ile edâyı iddi'â beyninde tenâkuz olmaz. Çünkü mûrisimizin sana borcu yoktur diye inkâr etmesi aslen ve esâsen borcu bulunmamasına ve borcu olup da edâ veya ibrâ eylemesi cihetiyle borç kalmaması sûretine şâmil olur. Binâenaleyh şu ikinci ma'nânın irâdesi hâlinde tenâkuz olmaz.

5- Mesele: Müdde'î müteveffânın vârisinden bir mab iddi'â ederek müteveffânın ikrârını mübeyyin senedi ibrâz eylediğinde vâris, mukarrun-leh olan müdde'î mûrisinin ikrâr-ı mezkûrunu redd eylediğini iddi'â etse def' etmiş olacağı gibi müdde'â-aleyh, müteveffânın ikrârı telci'e ve mu'âvaza olduğunu iddi'â eylese bu da def' olup, ba'zı fukahâya göre müdde'îyi tahlîf edebilir. (*Hâniyye*)

Nitekim, bir kimse diğer kimesneden "zimmetinde karzdan dolayı şu kadar altın hakkım var, hattâ sen cihet-i mezbûreden bana ol kadar altın zimmetinde deynin olduğunu ikrâr

dahi etmiştin" diye da'vâ ettiğinde o kimesne ikrâr-ı mezbûr muvâza'a tarîkiyle olmuştu diye da'vâ ve mvâza'ayı bi't-tefsîr müdde'âsını isbât etse o kimseyi def' etmiş olur. *(Netîce)*

6- Mesele: Vâris bir kimseden müteveffâ sana şu kadar altın îdâ' ve teslîm etmişti" diye da'vâ ettiğinde ol kimse "müteveffânın bana o kadar deyni olmakla meblağ-ı mezbûru deyn-i mezkûr için vermişti" diye iddi'â etse def' etmiş olur. *(Ali Efendi)*

7- Mesele: Müdde'î "bu kimesne falan malımı bi-gayri hakkın ahz ederek yedinde helâk oldu" diye da'vâ ettiğinde müdde'â-aleyh "mezkûr mal benim idi binâenaleyh bi-hakkın ahz eyledim" deyip de bi'l-beyyine isbât etse müdde'înin da'vâsını def' etmiş olur.

Nitekim mezkûr mal yed-i âhizde aynen mevcûd olsa da ikisi de müdde'âlarını bi'l-beyyine isbâta kıyâm etseler âhizin beyyinesi tercîh olunur. Zîrâ tarafeyn tasâduk etti ki, bu malda müdde'î zi'l-yed ve âhiz hâriçtir. Hâric olan âhizin beyyinesi evlâdır. 1757. maddeye bakınız.

8- Mesele: Müdde'î bir kimesneden şu makūle şu kadar kuruş kıymetli malımı ahz ve kabz edip yadinde helâk oldu" diye da'vâ ve müdde'â-aleyh inkâr edip müdde'î, ikāme-i beyyine ettiğinde müdde'â-aleyh, "ben o malı senin izninle ahz etmiştim" diye da'vâ ve isbât etse müdde'îyi def' etmiş olur. *(Netîce)* 771. maddeye bakınız.

9- Mesele: Müdde'î "senin şedinde falanın şu vedî'asını kabza onun tarafından vekîlim" diye iddi'â ve ikāme-i beyyine ettiğinde müdde'â-aleyh "mûdi'in şu müdde'îyi vekâletten ihrâc ettiğini iddi'â ve ikāme-i beyyine etse kabûl v eda'vâ mündefi' olur. *(Hindiyye)*

10- Mesele: Vekîl bi-kabzi'l-mâl vekâletini bi'l-beyyine isbât etmekle hâkim dahi vekâleti ile hükm ettikten sonra matlûb, tâlib-i müvekkilin kable'd-da'vâ vefât ettiğini ve binâenaleyh bu vekîlin hakk-ı husûmeti kalmadığını iddi'â ve isbât-ı müdde'â etse müdde'înin da'vâsı mündefi' olur. *(Hindiyye)*

11- Mesele: Mûdi' vedî'ayı taleb ettiğinde müstevdi' vedi'ayı ba'de'l-ikrâr emrinle falan kimesneye vermiş idim" diye iddi'â ve mûdi' emri ve i'tâyı inkâr ettiğinde müstevdi' emriyle def' ve i'tâyı isbât ederse def'-i da'vâ etmiş olur. Ve illâ zamân lâzım gelir. 790. maddeye ve 789. madde şerhine bak. *(Netîce)* Ve 789. madde şerhine bak. *(Netîce)*

12- Mesele: Müdde'â-aleyh, "senin benden da'vâ ettiğin mâl kumar veya hamr parasıdır" diye iddi'â ve ikāme-i beyyine etse kabûl olunur. *(Hindiyye)*

13- Mesele: Müdde'î, bir kimesneden "sen benim çiftliğimden şu makūle şu kadar altın kıymetli koyunlarımı gasben ahz ve fuzûlen âhara bey' ve teslîm ile istihlâk etmiştin, zâmin ol" diye da'vâ ettiğinde o kimesne "sen koyunları bey'a beni tevkîl etmekle mezkûr koyunları senin izninle semen-i misilleriyle bey' ve semenlerini sana teslîm etmiştim" diye iddi'â ve isbât-ı müdde'â etse def' etmiş olur. *(Netîce)*

14- Mesele: Müdde'î, müteveffânın zevcesi yedinde bulunan memzil için "müteveffâ sıhhatinde falan târîhde o menzili semen-i ma'lûme ile bana bey' ve teslîm etmişti" diye da'vâ ve müdde'â-aleyh "târîh-i mezbûrdan mukaddem müteveffâ hâl-i sıhhatinde o menzili bana hibe ve teslîm etmişti" diye da'vâ ve müdde'âsını isbât etse def' etmiş olur. (*Ali Efendi*)

15- Mesele: Müdde'î, bir kimesnenin yedindeki mal için "bu mal benimdir, falan şahıs fuzûlî sana satmış" diye da'vâ ettiğinde müdde'â-aleyh, "sen o malı bizzat bana sattın" yahut "o malı bey'a şahs-ı merkūmu tevkîl etmekle o da bana bey' ve teslîm eyledi" diye iddi'â etse müdde'înin da'vâsını def' etmiş olur. (*Hindiyye*)

16- Mesele: Müdde'î, bir kimesne yedinde bulunan meselâ arz veya bahçe için "benimdir" diye da'vâ ettiğinde o kimesne "sen bu malı benden yahut falan adamdan şirâya veya istîcâra veya istîhâba veya istîdâ'a veya müsâvemeye yahut o yeri müzâra'aten ahza yahut o bahçeyi müsâkāten almağa tâlib olmuştun" diye iddi'â etse müdde'înin da'vâsını def' etmiş olur. (1583. maddeye bakınız.) Hattâ "mezkûr mal benim idi, müdde'â-aleyh benden kabz edip vermediği cihetle şirâya tâlib olmuştum" diye tevfîk edecek olsa bile tevfîk-i mezkûru kabûl olunmaz. (*Ankaravî*)

17- Mesele: Müdde'î, "bir kimesneden sekiz adet bârgîrimi şu kadar kuruşa sana bey' ve teslîm etmiştim, meblağ-ı mezbûru bana ver" diye da'vâ ettiğinde o kimesne "sen ol bârgîrleri bana satmayıp falan şahsa vermek için vermiştin, ben dahi o şahsa verdim" diye iddi'â ederse müdde'înin da'vâsını def' etmiş olur.

18- Mesele: Müdde'î, bey' ve teslîm üzerine ikrâh olunduğunu iddi'â ettiğinde müşterî "sen semen-i mebî'i bendin tâyi'an kabz ettin" dese yahut vâhib hibenin kerhen vukū'unu iddi'â ve mevhûbün-leh, "sen ivazı benden tâyi'an ahz ettin" dese def' etmiş olur. (*Hindiyye*)

Nitekim müdde'î, ikrâhen bey' ve teslîmi iddi'â ve isbât-ı müdde'â ettiğinde müdde'â-aleyh "evet öyle idi, lâkin ba'de zevâli'l-ikrâh an-tav'in bu malı bana sattın" diye def' ve bunu isbât etse müdde'înin da'vâsını def' etmiş olur.

19- Mesele: Müdde'î, bir kimesneden "zimmetinde şu kadar kuruş alacağım var, hattâ ikrâr dahi etmiş idin" diye da'vâ ettiğinde müdde'â-aleyh, "ikrâr-ı mezkûr ikrâh-ı mu'teber ile olmuştu" diye iddi'â etse müdde'înin da'vâsını def' etmiş olur. (1006. maddeye bakınız.) Mücbirin isim ve nesebini zikr etmek lâzım değildir. (*Hindiyye*)

20- Mesele: Müdde'î, bir kimesneden "şu kadar altın karzan verdim" diye da'vâ ettiğinde müdde'â-aleyh, "meblağ-ı mezbûru falan şahıs bana hediye ve seninle irsâl ettsen de şahs-ı merkūm tarafından risâleten teslîm eyledin, hattâ vech-i muharrer üzre teslîmini ikrâr dahi etmiştin" diye iddi'â etse müdde'înin da'vâsını def' etmiş olur.

21- Mesele: Müdde'î, bir kimse yedinde olan mal için "benimdir" diye da'vâ ettiğinde o kimesne "o mal benim değildir" diye sen ikrâr etmiştin" dese müdde'înin da'vâsını def' etmiş olur.

22- Mesele: Müdde'î, bir sened ibrâzıyla yirmi altın alacak iddi'â ve müdde'â-aleyh, müdde'înin kendisine her bir altın için dört mecîdiye verdiği halde senedi yirmi altın üzerine aldığını iddi'â ettiğinde def' etmiş olur. (*Hindiyye*)

23- Mesele: Müdde'î "şu kadar kuruş alacağım var" diye ba'de'd-da'vâ müdde'â-aleyh, "senden birşey almadım ve seni bilmem" demesine mukābil müdde'î ikāme-i beyyine etmekle müdde'â-aleyh, o meblağın sana verildiğini yahut o meblağı sana edâ ve îfâ eylemiş olduğumu sen ikrâr eylemiştin" diye iddi'â ve isbât-ı müdde'â ederse müdde'îyi def' etmiş olur. Tenâkuz olmaz, zîrâ tenâkuz sıhhat-i ikrâra mâni' değildir. (*Ankaravî* ve *Dürer*)

Nitekim müdde'î, "şu kadar altın alacağım var" diye iddi'â ve müdde'â-aleyh "senin benim üzerimde asla hakkın yoktur" diye inkâr etmekle müdde'î ikāme-i beyyine ettiğinde müdde'â-aleyh îfâ ettiğini yahut müdde'înin kendisini ibrâ eylediğini iddi'â ve bu ikāme-i beyyine ba'de'l-hüküm olsa bile kabûl olunur[18].

24- Mesele: Bir kimse birkaç kimesnelere şu kadar altını ba'de'l-ikrâz o kimse, vefât ve zevcesini ve sâir vereseyi terk ettiğinde zevce-i mezbûre meblağ-ı mezkûru o kimesnelerden bi'l-ahz ba'dehû sâir verese zevce-i merkūmeden "meblağ-ı mezkûrdan hissemizi ver" diye da'vâ ettiklerinde zevce "meblağ-ı mezkûr mülkümdür, o kimesneyi ikrâza tevkîl ettim, o da o kimesnelere vekâleten ikrâz eyledi. Hattâ o kimse sıhatinde vech-i muharrer üzre ikrâr dahi etmişti" diye da'vâ ve ikrâr-ı mezkûru isbât etse def' etmiş olur. (*Ali Efendi*)

25- Mesele: Müdde'î, "şöyle bir malımı gasben aldın" diye da'vâ ve müdde'â-aleyh "o malı ben sana i'âre edip, ba'dehû senden ahz ettim" diye iddi'â etse müdde'îyi def' etmiş olur. Mezkûr mal gerek mevcûd ve gerek yed-i müdde'â-aleyhte telef olmuş olsun. Zîrâ müdde'înin hâsıl-ı da'vâsı zamân olup, müdde'â-aleyh ise müdde'înin da'vâsını dâfi'dir. (*Netîce*)

26- Mesele: Müdde'î, bir kimesneden şu kadar kuruş alacak iddi'â ve müdde'â-aleyh, "ben onu sana edâ etmiştim" diye def'-i da'vâ ve müdde'î kabzı inkâr ile o kimesne edâyı isbât edemediği cihetle "sen meblağ-ı mezbûrdan beni ibrâ etmiştin" diyerek da'vâ ve müdde'âsını isbât ettiğinde müdde'âyı def' etmiş olur, bunda tenâkuz yoktur. (*Netîce*)

27- Mesele: Müdde'î, şu kimesne yedindeki hâne benimdir" diye da'vâ ettiğinde müdde'â-aleyh, müdde'înin bu hâneyi şu kadar altına falan gāibe sattığına ikāme-i beyyine etse müdde'înin da'vâsı bâtıl olur. Fakat hakk-ı gāibde şirâ sâbit olmaz. Meğer ki, şühûd

---

18 "لامكان التوفيق لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه دفعا للخصومة وان زاد كلمة لا اعرفك او نحوه كما رأيتك او ما جرى بينى وبينك معاملة او مخالطة او خلطة او لا اخذ ولا اعطاء او ما اجتمعت معك فى مكان لايعذر لتعذر التوفيق.

müdde‘înin onu falan gāibe sattığını ve o da ondan kabz ettiğini esnâ-yı şehâdette beyân etsinler. (*Hâniyye*)

28- Mesele: Müdde‘î, "bu kimesne benden şöyle bir malı ahz etti" diye da‘vâ eylediğinde müdde‘â-aleyh, bu müdde‘î "o malı benim vekîlim falanın kendisinden yani müdde‘îden ahz ettiğini ikrâr eyledi" diye iddi‘â ve isbât etse müdde‘âyı def‘ etmiş ve da‘vâsı bâtıl olmuş olur. (*Hâniyye*)

29- Mesele: Müşterînin yedinden at bi'l-istihkāk zabt olunduktan sonra müşterî semen-i mebî‘i geri almak irâdesiyle bâyi‘den da‘vâ edince bâyi‘, "mezkûr at mülkümde veya bâyi‘imin mülkünde doğmadır" yahut "müstehikkten satın almıştım" diye da‘vâ ve isbât eylese müşterînin semen-i mebî‘i mutâlebesinden halâs olur. Bunda müstehikkin huzûru şart değildir. (*Ankaravî*)

30- Mesele: Müdde‘înin ikāme eylediği da‘vâya mukābil müdde‘â-aleyh, müdde‘înin "da‘vâmda mubtılım" yahut "şâhitlerim yalancıdır", yahut "müdde‘â üzerine nesnem yoktur" diye ikrâr eylediğini dermeyân etse müdde‘âyı def‘ etmiş olur. (*Redd-i muhtâr*)

Vâkı‘atü'l-fetvâ: Bir kimse diğer şahıstan "zimmetinde şu kadar altın alacağım var" diye da‘vâ edip o şahıs, "senden ol kadar altın aldım fakat sen Zeyd'den bi'r-risâle ikrâz v eteslîm eyledin dediğinde şahs-ı merkūmun bu sözü inkâr addolunarak o kimse ikrâzı isbât etmek mi lâzım gelir yoksu def‘-i da‘vâ sayılarak o şahıs, o kimsenin Zeyd cânibinden resûl olduğunu isbât eylemek mi iktizâ eder?

31- Mesele: Müdde‘î, şirâyı iddi‘â ve bâyi‘ inkâr etmekle müşterî şirâyı bi'l-beyyine isbât etmesi üzerine bâyi‘, bey‘in ikāle olduğunu iddi‘â etse def‘ etmiş olur. (*Tekmile* ve *Ankaravî*)

32- Mesele: Müdde‘î, "bu ayn falan adamın idi, bana şu kadar altın mukābilinde rehin ve teslîm etti" diye da‘vâ ve ikāme-i beyyine ettiğinde müdde‘â-aleyh, "bunu ben o falan adamdan satın alıp parasını vermiştim" diye iddi‘â etse rehin da‘vâsını def‘ etmiş olur. (*Tekmile*)

33- Mesele: Müdde‘î, dört yüz kurūş da‘vâ ve müdde‘â-aleyh inkâr etmekle müdde‘î bi'l-beyyine isbât ettikten sonra müdde‘î, müdde‘â-aleyh üç yüz kuruş borcu olduğunu ikrâr etse takas sûretiyle müdde‘â-aleyhten üç yüz kuruş sâkıt olur. Bazıları sâkıt olmaz dediler. Zîrâ müdde‘â-aleyh, münkir ve kendi zu‘munca zimmeti gayr-ı meşgūl olmakla takas vâki‘ olamaz. Fetvâ da bunun üzerinedir denilmiştir. (*Dürr-i muhtâr*)

34- Mesele: Müdde‘î, Şu müdde‘â-aleyhe on altın verdim" diye iddi‘â ve müdde‘â-aleyh, "o meblağı bana falana adama vermek üzre vermiştin, ben de ona verdim" dese def‘ olur. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâdis mine'd-da‘vâ)

Meselâ Zeyd Amr'dan "falan husûs için rüşvet olarak sana şu kadar kuruş vermiştim" diye da'vâ ettiğinde Amr "sen meblağ-ı mezbûru bana Bekir'e ver diye verip ben dahi emrin üzre Bekir'e vermiştim" diye iddi'â ve müdde'âsına ikāme-i beyyine ederse Zeyd'i def' etmiş olur. (*Hâmiş-i Behce* fi'd-da'vâ)

35- Mesele: Zeyd Amr'dan "sana karz olmak üzre şu kadar altın vermiştim ver" diye da'vâ ettiğinde Amr "gerçi o kadar altın verdin, lâkin Bekir'e ver diye emr etmekle ben dahi Bekir'e verdim" diye iddi'â ve müdde'âsına ikāme-i beyyine etse Zeyd'i def' etmiş olur. (*Behce* fi'd-da'vâ)

36- Mesele: Bir kimse diğer kimesneye "senden vedî'a olarak on altın alıp, yedimde telef oldu" dediğinde o kimesne "benden onu gasben aldın" dediğinde ol kimse kendisine vedî'aten verildiğini isbât ederse fe-bihâ. Ve illâ vedî'a olarak vermediğine o kimesne tahlîf olunur. Yemînden nükûl ederse vedî'a olduğu sâbit ve zamân gayr-ı lâzım olur. Ve illâ ol kimse üzerine zamân lâzım gelmez. Zîrâ mukırr, sebeb-i zamân olan ahz-ı malı ba'de'l-ikrâr berâ'eti îcâb eden hâli yani mal sâhibinin izniyle ahzı iddi'â ediyor.

37- Mesele: Bir kimse diğer kimesneye "senden on altın vedî'a olarak aldım, yedimde telef oldu" dediğinde o kimesne, "hayır karzen aldın" dediğinde söz mukırrın yani ol kimsenindir.

Nitekim, mukırr "bu malı senden vedî'aten aldım" dediğinde mukarrun-leh, "hayır bey'an aldın" dediğinde söz mukırrındır. (*Şürünbülâlî* fi'l-ikrâr ve *Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâmin mine'l-ikrâr bi-ziyâdetin)

Def'i'd-def'a dâir mesâil- Def'-i da'vâ sahîh olduğu gibi def'i'd-dfe' ve daha ziyâdesi dahi sahîh olur. Herne kadar "üç dereceden ziyâdesi sahîh olmaz" denilmiş ise de, (*Bahr*)[19]

1- Mesele: Müdde'î bir malda mülk-i mutlakı iddi'â ve müdde'â-aleyh müdde'îden satın aldığını dermeyân ettiğinde bundan sonra müdde'î, "ikāle-i bey' ettin" dese müdde'â-aleyhi def' eylemiş olur. (*Bahr*)

Nitekim müdde'î, bir kimesne yedinde bulunan mal için "bu mal benimdir, babamdan mîrâs kaldı" diye da'vâ ettiğinde müdde'â-aleyh "ben bu malı babandan satın aldım" diyerek def' etmesi üzerine müdde'î "herne kadar babam sana sattı ise de sonra siz bey'i ikāle etmiş idiniz" dese def'i'd-def' etmiş olur. (*Hindiyye*)[20].

---

19 دفع الدفع من المدعى عليه ليس بتعديل للمشهود حتى لو طعن فى الشاهد او فى الدعوى يصح, نور العين.

20 ولو ادعى عليه دارا فى يده ارثا او هبة فبرهن المدعى عليه على انه اشتراها منه وبرهن المدعى على اقالته صح دفع الدفع كما فى الوجيز, تكمله.

2- Mesele: Müdde'î, bir kimesne yedindeki hâne için "Bu hâne benimdir, benden gasb eyledin." diye da'vâ ve müdde'â-aleyh, "mezkûr hâneyi falan târîhte sen bana bey' ve teslîm ve kabz-ı semen etimştin" diye def' ve o kimesne inkâr etmekle müdde'â-aleyh müdde'âsına ikāme-i beyyine ettiğinde müdde'î, "sen târîh-i mezkûrdan sonra menzel-i mezkûr mülküm olup, alâkan olmadığını ikrâr etmiştin" diye iddi'â ve ikrâr-ı meşrûhunu isbât ederse o kimesneyi def' etmiş olur. *(Behce)*

3- Mesele: Müdde'î bir kimesneden "yedindeki mal benimdir" diye da'vâ ve müdde'â-aleyh, "bu mal falan şahıs tarafından bana vedî'a edilmiştir" diye def' ettiğinde müdde'î, "evet o şahıs tarafından yedinde vedî'a idi, sanra sana hibe veya bey' etti" diyerek def'i'd-def' etse sahîh olur. Bu ûrette hibe veya bey'i isbât eder yahut isbât edemeyip de ona hibe veya bey' etmediğine dâir teklîf eylediği yemînden müdde'â-aleyh nükûl ederse müdde'înin hakk-ı husûmeti sâbit ve müdde'â-aleyhin def'-i husûmet yolundaki müdâfa'âtı mündefi' olur. *(Hindiyye)*

4- Mesele: Bir sabî ba'de'l-bülûğ bir kimesneden şu hâneyi mesûğ-ı şer'î olmaksızın vasîm sana bey' ve teslîm etmişti" diye da'vâ etmesi üzerine o kimesne ve sabî, ol hâneyi deyn-i müsbit için bey' etmişti demesine mukābil sabî dahi "deyne kâfî menkūlât var iken bey' etmişti" diye da'vâ eylese müdde'â-aleyhin def'ini def' etmiş olur.

5- Mesele: Müdde'î, bir kimesneden "cihet-i karzdan on altın alacağım var" diye da'vâ ettiğinde müdde'â-aleyh "herne kadar senden o kadar altını karzan almış idiysem de meblağ-ı mezbûru tamâmıyla sana teslîm eyledim" diye def' ettiğinde müdde'î, o kimesneden "sen on altını falan şahsa vermekliğimi emr etmiştin, ben dahi bi't-tamâm ona verdim" diye iddi'â ve o kimesnenin emri inkâr etmesi üzerine müdde'î bu def'u'd-def' müdde'âsına ikāme-i beyyine ederse meblağ-ı mezbûru o kimesne bi't-tamâm alır.

6- Mesele: Müdde'î, bir kimesne yedindeki akār için "mülkümdür, gasben zabt ediyor" diye da'vâ ettiğinde o kimesne "falan târîhte cemî' de'âvîden beni ibrâ ettin" diye def' ve müdde'î târîh-i mezkûrdan sonra "o akār benim mülküm olup, alâkan olmadığını ikrâr etmiştin" diye da'vâ ve isbât eylese müdde'âyı def' etmiş olur. 1563. maddeye ve şerhine bak. *(Ali Efendi)*

7- Mesele: müdde'î bir kimesneden "yedindeki menzil mülkümdür, şu kadar kuruş mukābilinde sana rehin ve teslîm etmiştim, meblağ-ı mezbûru al da menzili ver" diye da'vâ etmesine mukābil o sene menzil-i mezbûru "falan târîhte deyn-i mezbûr mukābelesinde bana bey' etmişidin" diye defettiğinde müdde'î, "sen o târîhten sonra menzil-i mezbûr benim mülküm olup, tarafımdan yedinde rehin olduğunu ikrâr etmiştin" diye da'vâ ve ikrârı isbât etse def' etmiş olur. *(Ali Efendi)*

8- Mesele: Müdde'î bir kimesneden "sana şu kadar kuruş îdâ' etmiştim" diyerek da'vâ ve o kimesne "meblağ-ı mezbûr falan zemânda te'addî ve taksîrim olmaksızın zâyi' olmuştu" diye def' ettiğinde müdde'î "sen o zemândan sonra meblağ-ı mezbûr yedimde kaldıdiye ikrâr etmiştin" dediğinde ikrâr-ı meşrûhu isbât ettiği takdîrde o kimesneyi def'u'd-def' tarîkiyle def' etmiş olur. (*Behce*)

9- Mesele: Müdde'înin bir kimesneden "zimmetinde cihet-i karzdan dolayı on altın hakkım var" yolundaki da'vâsına mukābil o kimesne "sen falan zemânda meblağ-ı mezbûrdan zimmetimi ibrâ etmiştin" diye da'vâ ve müdde'âsına ikāme-i beyyine ettiğinde müdde'î, "eğerçi ben seni meblağ-ı mezbûrdan ibrâ etmiştim, lâkin sen ibrâyı kabûl etmeyip, reddettikten sonra bana ol cihetten ol kadar altın deynin olduğunu ikrâr dahi etmiştin" diye da'vâ ve kimesnenin ikrâr-ı meşrûhuna ikāme-i beyyine eylese o kimesneyi def' edip meblağ-ı mezbûru ondan alabilir. (*Netîce*)

10- Mesele: Müdde'î bir kimesneden "zimmetinde cihet-i karzdan şu kadar kuruş alacağım var" diye da'vâ ve o kimesne "meblağ-ı mezbûrdan beni ibrâ etmiştin" diye iddi'â ettiğinde müdde'î, "ibrâ-i mezbûr muvâza'a tarîkiyle olmuştu" diye iddi'â ve mu'âvazayı bi't-tefsîr müdde'âsını isbât eylese def'-i def' etimş olur. (*Ali Efendi*)

11- Mesele: Müdde'î, bir kimesneden "zimmetinde karzdan şu kadar altın hakkım var" diye da'vâ ve o kimesne "sen falan zemânda meblağ-ı mezbûrdan zimmetimi ibrâ etmiştin" diye iddi'â ve müdde'î inkâr edip o kimesne ibrâyı isbât ettiğinde müdde'î "sen berâ'eti da'vândan sonra bana ol kadar altın deynin olduğunu ikrâr etmiştin" diye def' ve bunu isbât eylese o kimesneyi def' etmiş olur. Amma müdde'î "seni ben ibrâ ettikten sonra ikrâr eylemiştin" diyerek def' etse kabûl edilmez. (*Ali Efendi*) (1563. madde şerhine bak.)

Nitekim bir kadın zevc-i mutallıkından "zimmetinde şu kadar kuruş mihrim var" diye da'vâ ve zevc "falan târîhte mihr-i mezbûdan beni ibrâ eylemiştin" diye iddi'â ve kadın inkâr edip zevc müdde'âsına ikāme-i beyyine eylese kadın "ol târîhten sonra zevc ol kadar kuruş mihrim zimmetinde deyni olduğunu ikrâr etmişti" diye da'vâ ve ikrâr-ı meşrûhu isbât eylese zevci def' etmiş olur da mihrini ondan alır. (*Ali Efendi*)

Ba'de'l-hüküm def'a dâir mesâil: 1840. maddede zikr olunduğu üzre kable'l-hüküm sahîh olduğu gibi bazı mesâilde ba'de'l-hüküm dahi sahîh olur ki, bazıları ber-vech-i âtî zikr olunur:

1- Mesele: Müdde'î bir kimesne yedinde bulunan mal için "mûrisimin idi, bana mîrâs kaldı" diye da'vâ ve müdde'â-aleyh, inkâr etmekle müdde'î da'vâsını ba'de'l-isbât ve'l-hüküm o malı aldıktan sonra müdde'â-aleyh, "o malı mûrisinden satın almıştım" diye def' ve bunu isbât ettiğinde mezkûr malı müdde'îden istirdâd eder. (1758. maddeye bakınız.) (***Netîce***)

2- Mesele: Müdde'î bir kimesne yedinde bulunan mal için "bu mal benimdir, bir sene önce Zeyd'den satın aldım" diye iddi'â ve isbât-ı müdde'â ederek bi-hükmi'l-hâkim aldıktan sonra müdde'â-aleyh o malı "iki sene önce Zeyd'den ben satın aldım" diye iddi'â ve bunu isbât isbât ettiğinde mezkûr malı geri istirdâd eder. 1760. maddeye bakınız.

3- Mesele: Müdde'î, bir kimesneden "zimmetinde cihet-i karzdan şu kadar kuruş alacağım vardır" diyerek da'vâ ettiğinde o kimesne "sen meblağ-ı mezbûru kabza falan şahsı tevkîl etmiş idin, ben de tamâmen o şahsa verdim" diye da'vâ ve müdde'î tevkîli inkâr edip o kimesne dahi ona yemîn verdikten sonra ba'de'l-hüküm meblağ-ı mezbûru ona verip ba'dehû o kimesne tevkîl müdde'âsını ikāme-i beyyine ile isbât eylese meblağ-ı mezbûru müdde'îden istirdâd eder. (*Hâmiş-i Behce*)

4- Mesele: Müdde'î bir kimesneden "zimmetinde karzdan şu kadar altın hakkım var" diye da'vâ ve o kimesne "onu sana edâ eylemiştim" diye def' edip müdde'âsını isbât edememekle müdde'îye yemîn verdirip ba'de'l-hüküm meblağ-ı mezbûru müdde'î ahz etse o kimesne müdde'âsını bi'l-beyyine isbât edince müdde'îden istirdâd edebilir. (*Ali Efendi*)

5- Mesele: Müteveffânın veresesi bir kimsedene "müteveffânın senin zimmetinde şu kadar altın hakkı vardır" diye da'vâ ve ol kimse inkâr edip, verese isbât-ı müdde'â etmeleriyle ba'de'l-hüküm meblağ-ı mezbûru ba'de'l-ahz o kimse "meblağ-ı mezbûru falan şahıs yediyle müteveffâya hayâtında irsâl ve şahs-ı merkūm dahi edâ eyledi" diye da'vâ ve isbât etse istirdâd eder. (*Ali Efendi*)

6- Mesele: Müdde'î bir kimsenin yedindeki bağ için "mülkümdür" diye da'vâ ettiğinde o kimesne "sen o bağı şu kadar kuruşa bana bey' ve kabz-ı semen etmiştin" diye iddi'â ve müdde'î, inkâr edip, o kimesne isbât edememekle müdde'î, bağı aldıktan sonra o kimesne müdde'âsını isbât etse bağı geri istirdâd eder. (*Ali Efendi*) Hattâ mesele-i mezkûrede müdde'î lehine ber-vech-i meşrûh hüküm i'tâ olunduktan sonra mahkûmun-leh o bağı başkasına satıp yedinden ba'de'l-ihrâc müdde'â-aleyh bâlâda beyân olunduğu vechile def'-i da'vâ edecek olsa kavl-i sahîha göre kabûl olunur. (*Bezzâziyye*)

7- Mesele: Müdde'înin bir kimesne zimmetindeki karzdan olan hakkına bir şahıs kefîl olup da ba'dehû o kimesne vefât etmekle müdde'î, mekfûlün-bihi kefîlden taleb eylediğinde kefîl, kefâletini bi'l-ikrâr gayri nesne söylemeyip, müdde'îye meblağ-ı mezbûru bi'l-hüküm verdikten sonra kefîl "Sen meblağ-ı mezbûru o kimesneden hayâtında aldığını ikrâr eyledin." diye da'vâ ve ikrârını isbât eylese meblağ-ı mezbûru istirdâd eder. (*Ali Efendi*)

8- Mesele: Müdde'î bir kimesneden "zimmetinde falan cihetten şu kadar altın alacağım var" diye da'vâ ettiğinde o kimesne inkâr etmekle ba'de'l-isbât ve'l-hüküm o meblağı o kimesneden aldıktan sonra o kimesne "sen da'vâ-yı mezkûrunda mubtıl, yahut şühûdun

yalancı olduğunu veyahut benden hiçbir hakkın olmadığını ikrâr etmiştin" diye da'vâ ve ikrâr-ı meşrûhunu isbât etse meblağ-ı mezbûru müdde'îden istirdâd eder. (*Ali Efendi*)

Amma bazı mesâilde ba'de'l-hüküm def' sahîh olmaz. Meselâ ba'de'l-hüküm müdde'â-aleyh, müdde'înin müdde'â-bih olan hânede hakkı olmadığını ikrâr eyledi diye iddi'â ve isbât edecek olsa kabûl edilmez. (Tekmile-i *Redd-i muhtâr*)

Ba'de'l-hüküm def' makbûl olan mesâil ile olmayan mesâilin bir kā'ide ile zikr edeni görmedim. Meşrû' ve def'den ma'dûd olmayan mesâil:

1- Mesele: Hâric "bu mal mûrisimin olup vefâtıyla bana mîrâs kaldı" diye da'vâ ve zi'l-yed "bu mal falan şahsın idi ondan satın aldım" diye iddi'â ettiğinde müdde'îyi def' etmiş olmaz. Müdde'î asıl da'vâsını isbât ettiğinde o malı zi'l-yedden alır. (*Hâmiş-i Behce*)

2- Mesele: Müdde'î, "şu malı müdde'â-aleyhten satın aldığım cihetle benimdir, hattâ müdde'â-aleyh bey'-i vâki'i ikrâr eylemişti" diye da'vâ ve müdde'â-aleyh, bey'i ikrârda mükrih olduğunu iddi'â etse bu def' sahîh değildir. Zîrâ ihtimâl ki, bey' tav'an ikrâr kerhen olmuştur. Mükrihen ikrâr-ı bey', tâyi'an vâki' olan bey'i ihlâl eylemez. Amma müdde'â-aleyh, hem bey'de hem de ikrâr-ı bi'l-bey'de mükrih olduğunu iddi'â etse def' sahîh olur. (*Hindiyye*)

3- Mesele: Müdde'î, cihet-i kefâletten müdde'â-aleyhten alacak iddi'â ettiğinde asîl gelip de makām-ı def'de "bu mal benim üzerime lâzım değildir, ikrâr-ı bi'd-deynde mükrih idim" dese bu def' mesmû' değildir. (*Hindiyye*) Nitekim kefîl, bir kimesnenin borcuna kefâlet ettikten sonra dâyin ondan taleb-i deyn eylediğinde kefîl, dâyinin asîl kedyûndan istediği para semen-i hamrdır diye ikāme-i beyyine edecek olsa kabûl edilmez. Amma dâyin bunu ikrâr etse kefâlet hükümsüz kalır.

Kezâ kefîl, mekfûlün-lehin mezkûr alacak semen-i hamr olduğunu ikrâr eylediğini iddi'â ve mekfûlün-leh inkâr edip de kefîl bu ikrârı bi'l-beyyine isbât edecek olsa kabûl olunmayacağı gibi isbât edemese dâyini dahi tahlîf edemez. 643. madde şerhine bak. Fakat dâyin ve mekfûlün-leh bunu ikrâr ve tasdîk ederse kefâlet bâtıl olur.

4- Mesele: Kefîl-i bi'l-emr ba'de'l-edâ medyûna mürâca'at etmekistediğinde medyûn –mekfûlün-anh- dâyin gāib iken mekfûlün-bih kumar veya semen-i hamr veya semen-i meyyite idi demek gibi bir müdâfa'a dermeyân ve bunu kefîl muvâcehesinde isbâta kıyâm ettiğinde beyyinesi kabûl olunmaz. Malın kefîle edâsıyla emredilir. Ve denilir ki, "bu husûs hakkında dâyin ile mürâfa'a ol" Bu sûrette kefîl medyûndan nesne almadan dâyin gelip de huzûr-ı kadıda mekfûlün-bihin semen-i hamr veya kumar veya meyyite olduğunu ikrâr ederse asîl de kefîl de berî olur. (*Hindiyye*) 643. madde şerhine bak.

5- Mesele: Müdde‘înin "bu kimesne benden şöyle bir malımı aldı" yolundaki da‘vâsına mukābil müdde‘â-aleyh, müdde‘înin mezkûr malı diğer falan şahsın kendisinden aldığını ikrâr ettiğini iddi‘â ve bunu ikāme-i beyyine ile isbât edecek olsa kabûl edilmez. Ve bununla müdde‘înin da‘vâsı bâtıl olmaz. Zîrâ müdde‘î, "fi'l-hakīka falan şahıs benden ahz ve sonra i‘âde etti ve ba‘dehû müdde‘â-aleyh benden aldı" diyebilir. (*Hâniyye*)

6- Mesele: Müdde‘î bir malı iddi‘â ve müdde‘â-aleyh inkâr ile beraber onu müdde‘îye i‘tâ veya da‘vâsından akd-i sulh etse de sonradan müdde‘â-aleyh, kable kabzi'l-mâl veya kable's-sulh müdde‘înin kendisinde hiçbir hakkı bulunmadığını ikrâr eylediğine ikāme-i beyyine edecek olsa kabûl edilmez. Kazâ ve sulh hâliyle kalır. Amma müdde‘â-aleyh, müdde‘înin ba‘dı'l-kazâ veya ba‘de's-sulh ber-vech-i meşrûh ikrâr zımnında "falan tarafında hiçbir şeyim yoktur" dediğine ikāme-i beyyine etse kazâ ve sulh bâtıl olur. Nitekim hâkim müdde‘înin beyyinesiyle hükm etmezden evvel müdde‘înin vech-i muharrer üzre ikrâr eylediğine ikāme-i beyyine etse müdde‘înin da‘vâsı reddolunur. (*Hâniyye*)

7- Mesele: Müdde‘î bir kimesneden bir mal iddi‘â ve müdde‘â-aleyhba‘de'l-inkâr müdde‘î ile diğer bir mal üzerine sulh olduktan sonra müdde‘î, kazâ veya ibrâyı ikāme-i beyyine ile isbât edecek olsa kabûl ve sulh ibtâl edilmez. Ve sulh-i vâki‘ müdde‘â-aleyh üzerine lâzım gelen yemînden fedâ olur[21].

8- Mesele: Müdde‘î "falandan şirâ'en bu mal benimdir" diye da‘vâ ve müdde‘â-aleyh, "o falandan ben satın aldım" diye iddi‘â ve ikāme-i beyyine edip hâricin beyyinesi mukaddem târîh ile şirâyı müsbit olmakla müdde‘â-aleyh ve hâric, müdde‘îye "senin da‘vân bâtıldır, zîrâ senin iştirâ ettim dediğin târîhte bu mal falan şahısta merhûn idi, o şahıs iştirâ ettiğine râzı olmadı, benim iştirâm fekk-i rehinden sonra olmakla sahîhtir" diye def‘u'd-def‘ edecek olsa bu def‘u'd-def‘ sahîh değildir. (*Tekmile*)

9- Mesele: Müdde‘î, müdde‘â-aleyhten şöyle bir malı da‘vâ ettiğinde müdde‘â-aleyh, "Sen beni ibrâ eylediğini ikrâr eyledin." diye def‘ etmekle müdde‘î, "Benim berâ'etin ile ikrârımdan sonra sen o malı benim olduğunu ikrâr eyledin." dese def‘ olmaz. Lâkin müdde‘î, müdde‘â-aleyhe "Senin ikrâr-ı berâ'et yolundaki şu da‘vândan sonra o mal benim olduğunu ikrâr eyledin." dese bu def‘ kabûl olunur. (*Câmi‘u'l-Fusûleyn*)

1632. MADDE

Def‘-i da‘vâda, müdde‘â-aleyh ve müdde‘â-aleyh müdde‘î olur. (*Bahr*)

Binâenaleyh [**def‘-i da‘vâ eden kimse**]nin [**def‘ini**] müdde‘î ikrâr yahut ol kimse ikāme-i beyyine ile [**isbât ettiğinde müdde‘înin da‘vâsı mündefi‘ olur.**] Meselâ müdde‘î, yirmi al-

21 فان كان المدعى عليه قبل الصلح ادعى القضاء والابراء لايستحلف المدعى عليه وانما يستحلف المدعى فلم يكن الصلح فداء عن اليمين, خانيه.

tın alacak iddi'â ve müdde'â-aleyh onu îfâ eylediğini beyânıyla def'-i da'vâ edip de ikāme ettikleri şâhidler "müdde'â-aleyh müdde'îye yirmi altın verdi amma hangi cihetten verdiğini bilmeyiz" deseler şehâdetleri makbûl ve def'-i da'vâ sâbit olur. (*Hindiyye*)

Fakat mesele-i âtiyede def'-i da'vâ şahs-ı âharın ikrârıyla da sâbit olur: Bir kimse medyûnuna "sendeki alacağımı birâderim Zeyd'e ver" dedikten sonra bu emri ikrâr ile beraber "ona vermedin bana ver" diye da'vâ ettiğinde medyûn "ona verdim" demiş ise ed isbât edemediği gibi müdde'î adem-i ilme yemîn ve hâkim hükmettikten sonra Zeyd gelip de "ben o meblağı bittamâm medyûndan almıştım" dese müdde'â-aleyhin def'i sâbit olur. Zîrâ kabza me'zûn olan Zeyd'in tasdîki müdde'înin tasdîki gibidir. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr* bi-îzâh ve ziyâdetin)

Bu sûrette def' evvelâ müdde'înin ikrârıyla, sâniyen beyyine ile, sâlisen müdde'înin yemînden nükûlüyle, râbi'an bazı mesâilde şahs-ı sâlisin ikrârıyla sâbit olur.

[**Ve**] müdde'înin inkarı üzerine müdde'â-aleyh def'i [**isbât edemediği takdîrde onun**] yani def'-i da'vâ edenin [**talebiyle asıl müdde'î tahlîf olunur.**] Ve bu sûret, beyyine müdde'î ve yemîn münkir üzerinedir kā'ide-i fıkhiyyesine muvâfık olur.

Meselâ bir kimse, cihet-i karzdan dolayı şu kadar kuruş da'vâ ettiğinde müdde'â-aleyh "ben onu sana edâ etmiştim" diye def' ettiği sûrette "müdde'â-aleyh, meblağ-ı mezkûru sana edâ ettimi" diye müdde'îden suâl edilir. Müdde'î, istîfâyı ikrâr veyahut inkâr edip müdde'â-aleyh, meblağ-ı mezkûru edâ ettiğine ikāme-i beyyine eyler ise hâkim müdde'îyi da'vâsından men' eder. Ve eğer ikāme-i beyyine edemez ise müdde'â-aleyh, meblağ-ı mezbûru kendisine edâ etmediğine yani meblağ-ı mezbûru müdde'â-aleyhten istîfâ eylemediğine müdde'îye yemîn verir. Nitekim müdde'înin ber-vech-i mezkûr da'vâsı üzerine müdde'â-aleyh, müdde'î kendisini işbu da'vâdan ibrâ eylediğini iddi'â ve müdde'î ibrâyı inkâr edip müdde'â-aleyh isbât edemese müdde'î, müdde'â-aleyhi bu da'vâdan ibrâ etmediğine tahlîf olunur ki, sahîh olan da budur. Zîrâ müdde'â-aleyh, bir şey iddi'â eyledi ki, müdde'î onu ikrâr etse idi ona lâzım olurdu, inkârı hâlinde tahlîf olunur. (*Velvâliciyye* fî-edebi'l-Kâdî ve *Bahr*)

[Müdde'î yemînden nükûl ederse müdde'â-aleyhin de'f sâbit olur.] Bu sûrette hâkim müdde'îyi müdde'â-aleyhe olan mu'ârazasından men' eder. (1820. maddeye bakınız.)

[Ve eğer müdde'î yemîn ederse kendisinin asıl da'vâsı avdet eder.] Bu takdîrde asıl da'vâda iki ihtimâl vardır:

İhtimâl-i evvel: Müdde'â-aleyhin def'ine yani def'-i vâki' ikrârı tazammun eylediğine nazaran asıl da'vânın sâbit olmasıdır. Bu halde asıl da'vâ ile hükmolunur. Ânifen zikr olunan misâlde olduğu gibi. Çünkü müdde'â-aleyh, müdde'â-bih meblağı edâ eyledim" diye dermeyân ettiği def' onu ikrâr olmakla müdde'â-aleyh, edâyı isbât edemediği gibi müd-

de'î dahi almadığına yemîn ettiğinde meblağ-ı müdde'â-bihi müdde'îye edâ etmesiyle müdde'â-aleyh ilzâm olunur.

Nitekim, bir kimse diğer kimesneden "zilletinde falan cihetten şu kadar kuruş alacağım var" diye da'vâ ettiğinde o kimesne "meblağ-ı mezbûrdan beni ibrâ etmiştin" diyerek def' eylese bu def'ini bi'l-beyyine isbât ederse fe-bihâ. Edemediği takdîrde ol kimseye yemîn verir. Yemînden nükûl ederse def'i sâbit olup, müdde'îyi mu'ârazadan men' eder. Yemîn ederse asıl da'vâ sâbit olmakla hükm olunur. Zîrâ maldan berâ'etini da'vâ o malı ikrârdır. (1582. madde şerhine bak.) (*Netîce*)

İhtimâl-i sânî: Asıl da'vâ sâbit olmamaktır. Bu sûrette müdde'îden beyyine taleb olunur.

Meselâ bir kimse diğer kimesneden şu kadar alacak da'vâ ettiğinde müdde'â-aleyh, "sen meblağ-ı mezbûr da'vâsından beni ibrâ etmiştin" diye da'vâ ve ol kimse inkâr ile müdde'â-aleyh, ibrâyı isbât edemiyerek müdde'îye yemîn teklîf olunmakla nükûl eylese müdde'îye hakkın yoktur denilir. Ve eğer yemîn ederse müdde'înin asıl da'vâsı avdet ederek müdde'â-aleyhten o kadar altın alacağı olduğuna beyyine taleb olunur. Zîrâ da'vâ-yı maldan berâ'eti da'vâ, malı ikrâr değildir. (*Feyziyye* ve *Netîce* ve *Hâniyye* ve *Bahr*)

Nitekim "beni âmme-i de'âvîden ibrâ veyahut bende hakkın olmadığını ikrâr etmiştin" diye def'lerde dahi hüküm minvâl-i meşrûh üzredir.

Müdde'â-aleyh dermeyân eylediği def' meşrû' olup da fakat derhal isbât edemiyerek bunun için mehil verilmesini taleb eylese bakılır. Üç güne kadar def'a şâhitlerini getirebilir ise üç gün imhâl edilir. Amma üç gün zarfında şâhitlerini getiremeyip, daha ziyâde mehil taleb eylediği takdîrde müdde'înin rızâsı olmadıkça daha ziyâde mühlet verilemez. Zîrâ sâbit olan hakkın tûl müddet ta'îki câiz değildir. Fakat bittaleb müdde'î tahlîf ve ba'de'l-hüküm def' beyyinesi yine istimâ' olunur. 1840. maddeye ve (Madde-i ânife şerhine bak.) (*Hâniyye*)

Def'u'd-def'de dahi hüküm buna kıyâsen ma'lûm olur. Meselâ madde-i ânife şerhindeki def'u'd-def' mesâilinde vâki' birinci meselede müdde'î ikâle-i bey'i isbât ettiğinde müdde'â-aleyhin def'i mündefi' olur. Müdde'î def'u'd-def'i isbât edemediği sûrette onun talebiyle dâfi' olan müdde'â-aleyh tahlîf olunur. Müdde'â-aleyh, yemînden nükûl ederse müdde'înin def'u'd-def'i sâbit olur. Eğer yemîn ederse müdde'â-aleyhin def'i avdet eder.

1633. MADDE

[**Bir kimse diğer kimesneden şu kadar kuruş alacak da'vâ edip de müdde'â-aleyh dahi ben seni bu meblağ ile falan üzerine havâle edip her biriniz havâleyi kabûl eylemiş idiniz, diye iddi'â ve**] müdde'â-aleyh [**bunu muhâlün-aleyh hâzır olduğu halde isbât eylese**

müdde'îyi def' ile mutâlebesinden] bi'l-külliyye [**halâs olur.**] Ve müdde'î, meblağ-ı mezbûru muhâlün-aleyhten talebedebilir. 690. maddeye bakınız. Bunda huzûr-ı muhâlün-aleyhin şart edilmesi gāib üzerine bilâ-nâib hüküm lâzım gelmemesi içindir.

[**Ve eğer muhâlün-aleyh hâzır değil**] iken ber-vech-i meşrûh isbât eder [**ise onun huzûruna kadar mevkūfen müdde'îyi def' etmiş**] ve bu isbât mutâlebeden bilkülliyye halâs için değil, belki muhâlün-aleyhin huzûruna kadar müdde'înin da'vâsının tevkīfi için sahîh bulunmuş [**olur.**] Sonra muhâlün-aleyh, hâzır olduğundan müdde'â-aleyh, havâleyi tekrâr isbât edebilir ise fıkra-i ûlâ vechile müdde'înin butâlebesinden bi'l-külliyye halâs olur. *(Netîce)*

FASL-I SÂLİS

[Hasım Olup Olmayanlar Hakkında]

Husûmet meselesi ber-vech-i âtî üçe taksîm ve her bir kısmın efrâdı icmâlen beyân olunur:

Kısm-ı evvel: Münferiden yani diğer birinin huzûruna hâcet kalmayarak hasım olanlardır ki, şunlardır:

Evvelâ: İkrârı üzerine hüküm terettüb eden kimse, inkârı hâlinde hasım olur.

Sâniyen: Da'vâ-yı aynda ayn-ı mezkûrun vâzı'u'l-yedi hasım olur.

Sâlisen: Müstehikka karşı mebî'i kabz eden müşterî hasım olur.

Râbi'an: Müteveffânın lehine ve aleyhine olan da'vâda yalnız vereseden birisi hasım olur.

Hâmisen: Tarîk-i âmm gibi menâfi'i umûma âid olan yerlerin da'vâsında âmmeden yalnız birisi hasım olur.

Sâdisen: Ahâlîleri kavm-i gayr-ı mahsûr olan iki karye arasında nehir ve mer'â gibi menâfi'i müşterek olan şeylerin da'vâsında tarafeynden bazıları hasım olur. Binâenaleyh tarafeynden bazılarının huzûru kâfîdir.

Sâbi'an: İrsden başka bir sebeble müşterek bulunan eyni da'vâda inde'l-imâleyn ehad-i şürekâ âhardan hasım olur.

Kısm-ı sânî: Diğerin huzûruyla hasım olanlardır ki, şunlardır:

Evvelâ: Mesâil-i mahmesedir. (1637. maddeye bakınız.)

Sâniyen: Müşterî-i gayr-ı kābızdan müstehikk mebî'i da'vâ edecek olduğunda bâyi'in huzûru lâzımdır.

Sâlisen: Meşfû' akār, müşterîye teslîm edilmemiş ise şefî'a hasım, bâyi' olur. Fakat hîn-i muhâkemede müşterînin huzûru dahi şarttır. 1531. madde şerhine bak.

Râbi'an: Müdde'î, "müdde'â-aleyhin elinde bulunan şu hâne falan gāibin idi. Bu zi'l-yed bu hâneyi ol gāibden iştirâ ve kabz etti. Ben şefî'iyim ve bi'ş-şuf'a taleb ederim" diye da'vâ ettiğinde müdde'â-aleyh, "şu hâne zâten benim malım idi, kimesneden almadım" dediğinde bu da'vâda inde't-tarafeyn ol gāibin huzûru şarttır. (*Hindiyye* fi'l-bâbi'l-hâmis mine'd-da'vâ)

Kısm-ı sâlis: Aslen hasım olmayanlardır ki, şunlardır:

Evvelâ: Da'vâ-yı aynda vâzı'u'l-yed olmayan kimse hasım olmaz.

Sâniyen: Vedî' müşterîye,

Sâlisen: Vedî' mûdi'in dâyinine,

Râbi'an: Medyûnunun medyûnu dâyinine,

Hâmisen: Bâyi'a müşterînin müşterîsi,

Sâdisen: Müste'cir, müste'cire,

Sâbi'an: Müste'cir mürtehine,

Sâminen: Vekîl-i bi'l-ikrâz müstakrıza,

Tâsi'an: Bir dâyine diğer dâyin hasım olmaz.

Âşiren: İrsten başka bir sebeb-i mülk ile birkaç kimse arasında müşterek bir aynı da'vâda şürekâdan biri diğerin hissesinde müdde'îye hasım olmaz.

Hâdî aşere: Ahâlîleri kavm-i mahsûr olan iki karye arasında nehir ve mer'â gibi menâfi'i müşterek olan şeylerin da'vâsında yalnız bazı ahâlî hasım olmaz.

Şimdi bu mesâil ber-vech-i âtî îzâh edilecektir.

1634. MADDE

Hasımda iki zâbıta vardır:

Zâbıta-i ûlâ: [**Bir kimse birşey da'vâ ettikde eğer müdde'â-aleyhin ikrârı**] sahîh olur. Yani ikrârı [**takdîrinde onun ikrârı üzerine bir hüküm terettüb eder ise inkârıyla**] bazı def'a [**da'vâda ve ikāme-i beyyinede hasım olur.**]

Zâbıta-i sâniye: [**Ve eğer müdde'â-aleyhin ikrârı**] sahîh olmaz, yani ikrârı [**takdîrinde**] onun ikrârı üzerine [**bir hüküm terettüb etmez ise inkârıyla**] da'vâda ve ikāme-i beyyinede [**hasım olmaz.**] Zîrâ beyyine ancak hasm-ı münkir üzerine ikāme olunur. (*Behce* ve *Ali Efendi*)

Zâbıta-i ûlâya müteferri' mesâil:

1- Mesele: [**Meselâ esnâftan biri gelip de bir zâttan senin resûlun falan benden şu malı**] yüz kuruşa satın [**aldı semenini ver diye da'vâ ettikde ol zât**] resûl-i merkūmun mezkûr malı müdde'îden satın aldığını [**ikrâr etse semen-i mebî'i**] müdde'îye [**def' ve teslîme mecbûr olduğu cihetle inkâr ettiği sûrette dahi müdde'îye hasım olur.**] (1462. maddeye bakınız.) [**Ol halde müdde'înin da'vâsı ve**] ve inkârı hâlinde [**beyyinesi istimâ' olunur.**]

2- Mesele: Bir kimse diğer kimesneden "medyûnum falan şahıs bana vermek üzre sana şu kadar kuruş vermiş idi" diye da'vâ ve o kimesne inkâr etmekle ol kimse ikāme-i beyyine etse meblağ-ı mezbûru o kimesneden alabilir. (*Netîce*)

3- Mesele: Müdde'î bir zâttan "senin resûlün falan benden şu dükkanı bu kadar kuruşa istîcâr etti, bedel-i îcârı ver" diye da'vâ ettiğinde o zat ber-vech-i muharrer istîcârı ik-

râr etse müdde'îye bedel-i îcârı def' ve teslîme mecbûr olduğu cihetle inkâr ettiği sûrette müdde'îye hasım olur. Ve o halde müdde'îni da'vâ ve beyyinesi istimâ' olunur. 1642. maddeye bakınız.

4- Mesele: Bir kimse diğer kimesneden "falan gāibe olan şu kadar altın deynine emrinle kefîl olarak hasbe'l-kefâle meblağ-ı mezbûru ona te'diye ettiğimden bana zâmin ol" diye da'vâ ettiğinde o kimesne hasım olur. Binâenaleyh o kimesne kefîlin te'diyesini inkâr ettiğinde kefîl, te'diyeyi mekfûlün-anh muvâcehesinde isbât edebilir.

5- Mesele: Müdde'î bir kimesneden "senin gāib falan şahsa olan şu kadar altın borcunu emrinle edâ ettiğim cihetle meblağ-ı mezbûru bana ver" diye da'vâ ve müdde'â-aleyh o şahsa medyûn olduğunu ve müdde'îye olan emrini ve müdde'înin ol şahsa te'diyesini inkâr ettiği takdîrde müdde'î bu umûr-ı selâseyi isbât ve meblağ-ı müdde'â-bihi ahz ve istîfâ edebilir.

6- Mesele: Müdde'î bir kimesneden "bey'a vekîlim" yahut "ben küçük iken vasîm falan benim şöyle bir malımı şu kadar kuruşa sana satıp kable kabzi's-semen vefât etti, bana semen-i mebî'i îfâ et" diye da'vâ etse bir kavle göre sahîh ve bir kavle göre gayr-ı sahîh olur. 1461. madde şerhine bak.

7- Mesele: Bir kimse bir hâneyi diğer kimesneye bey' edip, fakat henüz müşterîye teslîm vâki' olmadan bir gāsıb o kimseden onu gasb edince müşterî semen-i mebî'i ol kimseye te'diye eylemiş yahut semen-i mü'eccel bulunmuş ise bu da'vâda hasım müşterî olup, ve illâ hasım bâyi'dir. (*Hâniyye*)

Zâbıta-i sâniyeye müteferri' mesâil:

1- Mesele: [**Amma müdde'î senin şirâya vekîlin olan kimesne**] akdi nefsine bi'l-izâfe şu malı benden yüz kuruşa satın [**aldı**] semeni ver [**diye da'vâ ettikde**] vekîlinin ol vechile iştirâsını [**müdde'â-aleyh ikrâr etse**] 1641. maddenin fıkra-i sâlisesine binâen [**semen-i mebî'i müdde'îye def' ve teslîme mecbûr olmadığı cihetle inkâr ettiği sûrette müdde'îye hasım olmaz, ol halde müdde'înin da'vâ**] ve beyyine [**si istimâ' olunmaz.**]

2- Mesele: Müdde'î, bir kimsenin elinde olan mal için "bu malı gāib falan tarafımdan bi'l-vekâle senden satın aldı" diye da'vâ etse sahîh olmaz. Ve lede'l-inkâr beyyine istimâ' ve yemîn teklîf olunamaz. (1461. maddeye bakınız.) Amma "bu mal benimdir, senin bey'a vekîlin falandan yahut sen küçük iken vasîn falandan satın aldım" diye da'vâ ve vasînin ismini ve nesebini zikr etse kabûl olunur. (*Hindiyye* bi-ziyâdetin)

3- Mesele: Müdde'î, bir kimesnenin elinde bulunan at için "falan gāib şirket-i inân ile şerîkim idi, bu atı gāib-i merkūm mâl-i müşterek ile almakla yarısı benimve yarısı gāib-i merkūmundur" diye da'vâ ve müdde'â-aleyh ikrâr ile beraber "bu atı

satmak üzre falan beldeye götürmekliğimi gāib emretmekle oraya götürüyordum" dese müdde'î mâni' olamaz. *(Hindiyye)*

4- Mesele: Bir kimsenin elinde bulunan aynı diğer kimesne "benimdir, gāib falandan satın aldım" diye da'vâ ve o kimesne bunu tasdîk etse hâkim o kimesneyi ayn-ı mezkûru müdde'îye teslîm etmesiyle mahkûm etmez. *(Hâniyye)*

Taksîmât: Husûmet meselesi bir i'tibâr ile ber-vech-i bâlâ üçe inkısâm ettiği gibi diğer bir i'tibâr ile dahi yedi kısma taksîm olunur.

Kısm-ı evvel: Da'vâ ve ikāme-i beyyine ve istihlâfta hasım olandır ki, bâlâda tafsîl olundu.

Meselâ bir kimsenin diğer kimesne zimmetinde cihet-i karzdan on altın alacağı olduğunda o kimesne ol kimseye hem da'vâ, hem ikāme-i beyyine ve hem de istihlâfda hasım olur.

Kısm-ı sânî: Da'vâ ve yemînde hasım olup, imkāme-i beyyinede hasım olmayandır.

Meselâ, bir kimse diğer kimesneden bir at satın aldıktan sonra mezkûr at falan şahsındır diye ikrâr ederek mukarrun-lehe ba'de't-teslîm şâhid ikāme edip de o kimesne muvâcehesinde mezkûr at mukarrun-lehin olduğunu isbât ve o kimesneden semen-i mebî'i istirdâd etmek istese kabûl olunmaz. Fakat mezkûr at mukarrun-lehin olmadığına o kimesneye yemîn verilir. Yemînden nükûl ederse semen-i mebî'i müşterîye redd ve i'âde etmesiyle o kimesne mahkûm edilir.

Kısm-ı sâlis: Da'vâ ve ikāme-i beyyinede hasım olup, yemînde hasım olmayandır.

Meselâ vekîl-i bi'ş-şirâ hıyâr-ı ayb ile mebî'i redd ve iâde etmek kasd ettiğinde bâyi', müvekkilin bu ayıba râzı olmuştu" diye da'vâ ve isbât edecek olsa kabûl olunur. Amma isbât edemediği takîrde "müvekkili ayıba râzı olduğunu bilmediğine vekîli tahlîf edemez.

Kezâ bir kimse bi'l-vekâle bir şeyi iştirâ ve âmiri bulunan müvekkiline teslîm ettikten sonra müvekkil hıyâr-ı ayb ile reddini kasd ettiğinde bâyi', müvekkile "sen ayıba râzı oldun" dese de o da inkâr etse tahlîf olunmaz. Amma rızâyı ikrâr etse hakk-ı reddi sâkıt olur. *(Bahr)*

Kezâ vekîl bi-kabzi'd-deyn, deyni medyûndan taleb ettiğinde medyûn, müvekkilin kendisini ibrâ ettiğini isbât etse kabûl edilir ve artık vekîl deyni taleb edemez. Nitekim vekîl, ibrâyı ikrâr etse yine kabûl edilerek artık vekîl medyûndan nesne mutâlebe edemez fakat bu ikrâr ile medyûn, dâyine karşı hakīkaten berâ'et eyleyemez. Dâyin bizzat veya vekîli vâsıtasıyla taleb-i deyn edebilir. Amma vekîl ibrâyı inkâr eylese kendisine adem-i ilme yemîn teveccüh eylemez. *(Bahr* ve *Ta'lîkāt-ı İbn-i Âbidîn aleyh)*

Kezâlik vekîl bi-talebi'ş-şuf'a bi'l-vekâle şuf'ayı da'vâ ve müşterî müvekkilin şuf'ayı bana teslîm eyledi diye iddi'â ve isbât ettiğinde kabûl olunur. Fakat vekîl teslîm-i şuf'ayı inkâr

ettiğinde tahlîf edilmez. Nitekim deyni taleb ve da‘vâya vekîl olan kimse medyûndan bi'l-vekâle deyni taleb ettiğinde medyûn, o deyni müvekkile verdiğini iddi‘â ve isbât etse câiz olur. Fakat isbât edemediği sûrette vekîle yemîn verilemez.

Kezâlik bir kimse, "ben falan müteveffânın vasîsiyim" diye iddi‘â ettiğinde isbât edebilir ise fe-bihâ, edemez ise müdde‘â-aleyhi tahlîf edemez.

Kezâlik bir kimse, "ben falan tarafından senin ile muhâsame ve mürâfa‘aya vekîlim" diye da‘vâ ve isbât edebilir. Lâkin müdde‘â-aleyh inkâr ettiği sûrette onu tahlîf edemez. 1742. maddeye bakınız.

Kısm-ı râbi‘: Yalnız ikrârı hâlinde hasım olup inkârı takdîrinde hasım olmayandır.

Meselâ bir kimse diğer kimesneye bey‘ edip semenini henüz kebz etmeden müşterî o mebî‘i bilâ-izni'l-bâyi‘ bi'l-kabz âhara bey‘ ve teslîm ederek gāib olduktan sonra bâyi‘-i evvel, mezkûr mebî‘i müşterî-i sânîden istirdâd etmek istediğinde müşterî-i sânî hâl ve keyfiyyet bâyi‘-i evvelin dediği gibi olduğunu ikrâr ederse bâyi‘-i evvel onu müşterî-i sânîden istirdâd debilir. İşte bu sûrette hasım olur. Amma müşterî-i sânî, bâyi‘-i evveli tekzîb eder yahut "bâyi‘-i evvelin dediği doğru mu, değil mi bilmem" dese müşterî-i evvel hâzır olmadıkça bu da‘vâ mesmû‘ olmaz. (*Hindiyye*) 277. madde şerhine bak.

Kısm-ı hâmis: Da‘vâ ve ikāme-i beyyinede hasım olup amma ikrâr ve yemînde hasım olmayandır. Bu da ber-vech-i âtî beyân olunur:

[**Velî ve vasî ve mütevellî bu kā‘ideden müstesnâdır. Şöyle ki, bir kimse mâl-i yetîmi yahut mâl-i vakfı**] meselâ [**mülkümdür diye da‘vâ ettiğinde velînin veya vasînin yahut mütevellînin ikrârları nâfiz olmadığından**] ikrârları [**üzerine bir hüküm terettüb etmez.**] Zîrâ başkası, aleyhine ikrâr câiz değildir. (1573. maddeye bakınız.) Nitekim inkârları hâlinde bunlara yemîn dahi teveccüh etmez.

Şu kadar ki, vasî vâris olursa hissesinde ikrârı câiz olduğu gibi lede'l-ihkâr ona yemîn dahi teveccüh eder. (*Velvâliciyye* ve'l-fasli'r-râbi‘ mine'd-da‘vâ)

Meselâ, bir kimse vakıf olmak üzre mütevellî elinde bulunan bir akārı "mülkümdür" diye da‘vâ ettiğinde mütevellî müdde‘înin da‘vâsını ikrâr ederse işbu ikrârı vakıf aleyhine nâfiz olmamakla ikrâr-ı mezkûr medâr-ı hüküm olamaz.

Nitekim icâreteynli vakıf akārın rakabesine dâir mutasarrıfının vakıf aleyhine ikrârı sahîh ve mu‘teber değildir.

Meselâ bir vakfın icâreteynli, müsteğillâtından olmak üzre bir kimsenin bi'l-icâreteyn tasarrufundaki akār için diğer kimesne "mülümdür" diye da‘vâ ettiğinde o kimse dahi akār-ı mezkûr müdde‘înin mülkü olduğunu ikrâr ederese bu ikrârı vakıf aleyhine nâfiz olmaz.

Kezâ vakıf olma üzre yed-i mütevellîde bulunan bir aynı bir kimse "mülkümdür" diye da'vâ edip de müdde'âsını isbât edemese mütevellîye yemîn veremez.

Kezâ bir vakıf nukūdun mütevellîsi diğer kimesneden "selefim olan mütevellînin idânesiyle vakıfa şu kadar deynin vardır" diye da'vâ ve ol kimse dahi "ben meblağ-ı mezbûru selefin olan mütevellîye zemân-ı tevliyetinde tamâmen edâ eylemiştim" diye def'a tasaddî edip, lâkin def'ini isbât edemese hâlâ mütevellîye yemîn verdiremez. Sâbık mütevellînin makbûzu olduğuna dâir ikrârı dahi mu'teber olmadığı gibi lede'l-inkâr ona yemîn dahi lâzım gelmez. Zîrâ sıfatı kalmamıştır.

Kezâlik bir kimse "falan vakıfa şu kadar deynim vardır" diye ikrâr ettikten sonra dönüp "benim mezkûr vakıfa o kadar deynim olmayıp kâziben ikrâr etmiştim" diye da'vâ eylese ikrârında kâzib olmadığı hakkında ol vakfın mütevellîsine yemîn verdiremez.

Kısm-ı sâdis: Yalnız ikāme-i beyyinede hasım olup, ikrârda hasım olmayandır.

Meselâ müdde'î, "falan gāibden şu kadar altın alacağım vardır, bu müdde'â-aleyh o gāibin husûmette vekîlidir" dese de müdde'â-aleyh vekâleti ikrâr eylese ikrarı sahîh olmaz. Hattâ müdde'î bu müdde'â-aleyh muvâcehesinde gāib-i merkūmdan alacağı olduğuna ikāme-i beyyine eylese kabûl edilmez. Nitekim müdde'î "falan müteveffânın vasîsidir" diye Zeyd muvâcehesinde müteveffâdan alacak iddi'â ve Zeyd dahi vasî olduğunu ikrâr etse sahîh ve husûmeti câiz olmaz. (*Hâniyye*)

Kezâ müdde'î, Zeyd dâyinin Amr ve medyûnun Bekir olduğu mu'ayyen bir senedi ibrâz ve Bekir'i mahkemeye celb ederek meblağ-ı mezbûru Bekir'den da'vâ ve Zeyd "Amr gāib meblağ-ı mezbûr benim olduğunu ikrâr etti, bi'l-beyyine isbât edeceğim" diye iddi'â eylediğinde müdde'â-aleyh, Bekir gāib, merkūm Zeyd'e borcu bulunduğunu inkâr ettiğinde müdde'î hasım ve bi'l-beyyine isbât-ı müdde'âya muktedir olur.

Fakat müdde'â-aleyh, gāib-i merkūma deyni bulunduğunu ikrâr ettiğinde müdde'înin beyyinesi kabûl edilmez. Meğer ki, gāib hâzır bulunsun. (*Hindiyye*) (1590. maddeye bakınız.)

[**Amma**] velî, vasî ve mütevellînin [**inkârları sahîh olup, onun üzerine müdde'înin da'vâ ve beyyinesi istimâ' olunur. Şu kadar var ki, velî ve vasî ve mütevellîden sâdır bir akid üzerine**] bir kimesne tarafından [**da'vâ olunduğu halde ikrârları dahi mu'teber olur.**] Ve bu sûrette inkârları hâlinde kendilerine yemîn teveccüh eder.

Lâkin bu fıkradan akd-i nikâh müstesnâdır. Şöyle ki, velî –baba- bi'l-velâye kızını âhara bi't-tezvîc bundan dolayı tahaddüs eden da'vâda "tezvîc etmediğine" pedere yemîn verilmez. Kız gerek küçük, gerek büyük olsun. Şu kadar ki, İnde'l-imâmeyn küçük kızın tezvîci hakkında babaya yemîn verilir. (*İbn-i Âbidîn ale'l-Bahr*) Buna dâir îzâhât Kitâb-ı Kazâ'da 1819. madde şerhinde verilecektir.

[**Meselâ**] zarûret-i nafaka veya deyn-i müsbit gibi [**mesûğ-ı şer'îye binâen bir sağīrin malını velîsi satıp da ona dâir müşterîsi tarafından**] meselâ "şu hâne falan sabînin malı olduğu halde sabînin mahmûdü'l-hâl olan babası semen-i misil olan şu kadar kuruşa bana satmış olmakla teslîm etsin" diye [**bir da'vâ vukū' bulsa velînin ikrârı mu'teber olur.**] Ve velî-i merkūm ol vechile bey'i ikrâr ederse müdde'îye teslîm ile emrolunacağı gibi lede'l-inkâr kendisine yemîn dahi teveccüh eder. 1573. maddeye dahi bak. Sağīrin babası veya babasının babası gibi velîsi mesûğ-ı şer'î olmasa dahi sağīrin malını bey' edeceği 365. madde şerhinde tafsîl olunmuş idi. Binâenaleyh bu fıkrada "mesûğ-ı şer'î" ta'bîri velînin bu ma'nâsına göre kayd-ı ihtirâzî değilse de bundaki velîden sağīrin malında hakk-ı tasarrufu olan kimse kasd olunduğunda kayd-ı mezkûrun faydası olur. Çünkü sağīrin vasîsi, sağīrin akārını mesûğ-ı şer'î olmadan satamaz.

Kezâ kendi üzerine akid iddi'â olunan mütevellîye yemîn teveccüh eder.

Meselâ bir kimse bir vakfın müsteğillâtından olmak üzre mütevellîsi elinde bulunan akār hakkkında "akār-ı mezkûru müddet-i ma'lûma değin bana îcâr etmiştin, teslîm et" diye mütevellînin inkârına mukārin mütevellîden da'vâ edip de müdde'âsını isbât edemese o akārı kendisine îcâr etmediğine mütevellîye yemîn verdirebilir.

Kezâlik bir kimse bir vakfın mütevellîsinden "ol vakfın levâzımı için benden şu kadar eşyâ iştirâ ve kabz etmiştin, semenini ver" diye da'vâ ve mütevellî inkâr edip de müdde'âsını isbât edemese mütevellîye yemîn verdirebilir.

Kezâlik, bir vakfın müste'cirinden mütevellîsi ücret-i müctemi'ayı da'vâ ettiğinde müste'cir "ücret-i mezkûreyi tamâmen sana edâ ve teslîm eip, zimmetimde nesne kalmamıştır" diye mütevellînin inkârına mukārin def'a tasaddî edip de def'i isbât edemese mütevellîye yemîn verebilir.

Kısm-ı sâbi': Müdde'â-aleyh yalnız teslîm-i müdde'â husûsunda hasımdır. Şöyle ki, müdde'â-aleyh, müdde'â-bihi ikrâr ettiğinde ba'zan mu'âhaze olunmayacağı gibi inkârı hâlinde dahi beyyine ikāme veya tahlîf olunamaz ise de müdde'â-aleyh, müdde'â-bihi müdde'îye teslîm etmesi sahîh olur.

Meselâ, bir kimse diğer kimesnenin yedinde olan mal için "sen bu malı benim bey'a vekîlim falan şahıstan şu kadar kuruşa satın aldınparayı ver" diye da'vâ ettiğinde müdde'â-aleyh, o mkalı şahs-ı merkūmdan aldığını ikrâr edip de o şahsın müdde'î tarafından vekîl olduğunu inkâr ve müdde'î onun vekâletine ikāme-i beyyine etse kabûl olunmayacağı gibi ikrâr eylese dahi müdde'â-bihi müdde'îye teslîme cebr olunmaz. Fakat müdde'â-aleyh kendikendisine teslîm ederse câiz olur. (1503. maddeye bakınız.) (*Ankaravî*)

1635. MADDE

[**Da'vâ-yı aynda**]- bir aynı "mülkümdür istirdâdını isterim" diye da'vâda- [**hasım**] –müdde'â-aleyh- [**ancak zi'l-yeddir.**] Yani da've'l-mülk ancak zi'l-yed yahut nâ'ibi üzerine sahîh olur. Fakat hir zi'l-yed yalnız olarak hasım olamıyacağı 1637. maddeden müstefâd olur. Bu vechile da'vâ ettiğinde isbât-ı müdde'â etmesi lâzım gelir. Yoksa mücerred da'vâ üzerine hiçbir şey terettüb ve hâkim zi'l-yedi onda tasarruftan men' eylemez. *(Bahr)*

Buna müteferri' misâil:

1- Mesele: [**Mesela bir kimse diğer kimesnenin atını gasb ile âhar bir şahsa bey' ve teslîm edip de ol kimse atını istirdâd etmek istediğinde ancak zi'l-yedden da'vâ eder.**] Gāsıbdan da'vâ edemez. Zîrâ gāsıbdan da'vâ ve hüküm edilse mâl-i müdde'â-bih, yedinde olmadığından sâdır olan i'lâmın gāsoıb aleyhine icrâ edilmesi mümkün olmaz.

2- Mesele: Bir kimse diğer kimesne yedinde bulunan bir malı da'vâ ve müdde'â-aleyh ikrâr ettikten sonra müdde'â-aleyh, gāib olupba'dehû şahs-ı âhar o mal benimdir" diye da'vâ edecek olduğunda zi'l-yed olan mukırrdan da'vâ etmesi lâzım gelir. Mukarrun-lehten da'vâ edemez. *(Hindiyye)*

3- Mesele: Bir kimse diğer kimesneden gasb ettiği bir atı bir şahıs ol kimseden iddi'â ve bi'hüküm ahz ettikten sonra o kimesne mezkûr atı ol kimseden da'vâ etse mesmû' olmaz. Zîrâ da'vâ-yı mülk ancak zi'l-yed üzerine sahîh olur. *(Bahr)*

[**Amma**] da'vâ-yı fīl zi'l-yedin başkası üzerine dahi sahîh olur. Meselâ gasb sebebiyle zamânı da'vâda hasımın zi'l-yed olması şart değildir. *(Behce)*

Meselâ [**o**] kimse mezkûr [**atın kıymetini**] yani gāsıb mağsûbu âhara bey' ve teslîm etmek sûretiyle istihlâk ve mağsûbun-minhin gāsıbdan hakk-ı ahzını takviyyet etmesiyle mağsûbun kıymet-i hakīkiyyesini [**tazmîn ettirmek**] yahut 378. maddedeki şurût mevcûd olmakla bey'-i mezkûru icâzet ile ahz-ı semen etmek [**istediğinde gāsıbdan da'vâ eder.**] Bundan anlaşılır ki, gāsıb üzerine da'vâ sahîhtir. Velev ki, yedinde ayn bulunmayıp mağsûb –meselâ mebî'- yed-i müşterîde bulunsun. *(Bahr)*

Nitekim ayn-ı mağsûb gāsıbü'l-gāsıb yedinde bulunduğunda mağsûbun-minh gāsıbdan da'vâ ve tezmînini taleb edebilir. *(Bahr)*

Ve bunda at ta'bîri akārdan ihtirâz için değildir. Onda dahi hüküm minvâl-i muharrer üzredir. Şöyle ki, bir kimse bir akārda âhara bey' ve teslîm ettikten sonra sâhibi gelip de bâyi'den da'vâ ettiğinde bakılır. Ayn-ı akārın alıverilmesini iddi'â ederse sahîh olmaz. Bu da'vâyı müşterîden etmesi lâzım gelir. Ve eğer gasb sebebiyle zamânı iddi'â ediverse –akār bey' ve teslîm ile mazmûn olacağından- sahîh olur. Nitekim bey'i şurût-ı erba'a yâ-

hut hamse mevcûd olmakla icâzet ile ahz-ı semeni orada ediyor ise yine bâyi'den da'vâsı sahîh olur. (1462. madde şerhine bak.) (*Ali Efendi* ve *Hindiyye*)

Mecelle'nin misâlinde mezkûr tafsîlât at, yed-i müşterîde mevcûd olduğu sûrettedir. Amma at yed-i müşterîde telef olmuş ise sâhibi dilerse bâyi'den, dilerse müşterîden da'vâ edilebilir.

Meselâ, bir kimse diğerin malını fuzûlen bir şahsa bey' ve teslîm ile müşterî yedinde mebî' telef olduktan sonra âhar kimesne "ol at benim idi" diye kıymetini almak istediğinde dilerse gāsıb olmak cihetiyle ol kimseden, dilerse gāsıbü'l-gāsıb olmak i'tibârıyla o şahıstan tazmîn ettirebilir. (910. maddeye bakınız.)

1636. MADDE

[**Bir kimse bir mâl-i müşterâya müstehikk çıkıp da onu**] bi'l-istihkāk [**da'vâ**] ve müşterîyi istirdâd etmek etmek arzu [**ettikde nazar olunur. Eğer müşterî**] gerek asîl ve gerek vekîl olsun [**ol malı kabz etmiş ise**] gerek şirâ'en sahîh ve gerek şirâ'en fâsid ile iştirâ etsin [**hîn-i da'vâ ve şehâdette**] müstehikk olan kimseye [**hasım yalnız müşterîdir. Bâyi'in huzûru şart değildir.**] Çünkü müşterî hem mâlik, hem de zi'l-yeddir.

Meselâ bir kimse diğer kimesne yedindeki hâne için "bu hâne gāib falan şahsun idi, bir ay evvel ondan satın aldım" diye iddi'â ve isbât ve zi'l-yed dahi "gāib-i merkūmun idi, on beş gün evvel ondan aldım" dese bey'-i sânî bi'n-nakz hâne ol kimse için hüküm ve şühûd semenin verildiğine şehâdet etmediyse semen-i mebî' ondan bi'l-ahz emâneten muhâfaza olunur. (*Hindiyye* ve *Hâniyye*)

Nitekim bir kimse kendisi muhayyer olmak üzre bir şey iştirâ ve kabz ettikten sonra müddet-i hıyârda bir müstehikk çıksa bu da'vâda huzûr-ı bâyi' şart değildir. Yalnız müşterî hasım olur. 309. maddeye ve şerhine bak. (*Hindiyye*)

Mecelle'nin şu fıkrası vechile hasmın yalnız müşterî olması müstehikk, mebî'in aynını olmak istediği takdîrdedir. Amma müdde'î, kendi malını âhara bey' ve teslîm sebebiyle bâyi' gāsıb olmakla bedelini tazmîn ettirmek istediğinde bâyi'den da'vâ edebilir. Velev ki, ayn-ı müşterâ, yed-i müşterîde mevcûd bulunsun. (*Behce*)

Bu maddedeki istihkāk da'vâsı mülkiyyet ile vakfiyetten e'ammdır. Şöyle ki, bir kimse bir akārı mülkü olmak üzre diğer kimesneye bey' ve teslîm edip, o kimesne yedinden iken bir şahıs çıkararak "o akār ceddim falanın tevliyet ve ğallesi evlâdına ve evlâd-ı evlâdına meşrûta vakıftır" diye da'vâ ve vakfiyyeti isbât ile ekārı almak istediğinde o kimseden da'vâ edemez. O kimesneden da'vâ eylemesi lâzım gelir. (*Ali Efendi*)

Bundaki "müşterî" ta'bîri mevhûbün-lehden ihtirâz için değildir. Bir kimse bir malı diğer kimesneden ittihâb ve kabz ettikten sonra bir müstehikk çıksa da aynını taleb etse hîn-i da'vâ ve şehâdette hasım ancak mevhûbün-lehdir. (*Hindiyye* ve *Ali Efendi*)

[**Ve eğer müşterî**] şirâ-i sahîh ile satın aldığı [**ol malı henüz kabz etmemiş ise müşterî mâlik ve bâyi' zi'l-yed**] ve bâyi' ikisinin de hakkının ibtâline mütesaddî [**olmak hasebiyle hîn-i da'vâ ve şehâdette ikisinin dahi huzûru lâzımdır.**] (*Ali Efendi*)

Bu sûrette müdde'î, da'vâsını bi'l-beyyine isbât edemeyip de müdde'â-aleyhimâ bulunan bâyi' ile müşterîye yemîn tevcîh edilince ikisi de -bâyi' ve müşterî- yemîn ederse müdde'î mu'ârazadan men' olunur. İkisi de yemînden nükûl ederse mebî' müdde'îye teslîm olunur. Bâyi' yemîn eder, fakat müşterîs nükûl ederse müşterî semen-i mebî'i bâyi'ine verir. Ve müdde'â-bih olan malı dahi müdde'îye redd ve teslîm edilir. Müşterî yemîn edip, fakat bâyi' nükûl edince bâyi' mebî'in cemî' kıymetini müdde'îye verir. Meğer ki, müdde'î bey'i mücîz olarak semenini alsın. (*Hindiyye* bi-ziyâdetin)

Lâkin bir kimsenin bey'-i fâsid ile satın aldığı mala müstehikk çıktığında müşterî, mebî'i henüz kabz etmemiş ise hasım ancak bâyi'dir. Müşterînin huzûru şart değildir. (371. maddeye bakınız.)

Bey'-i bâtıl ile bey' edilen mala müstehikk çıktığında kable'l-kabz ise yalnız bâyi' hasım olur. Ba'de'l-kabz ise hem bâyi' ve hem de müşterînin hâzır olması şarttır. 370. ve 1637. maddelere bak. (*Ankaravî* ve *Hindiyye*)

Şuf'a da'vâsı dahi böyledir. Müşterî bir akārı satın aldığında henüz kabz etmemiş olunca şefî'in da'vâsı esnâsında hem müşterî, hem de bâyi' hazır olmak lâzımdır. (*Hindiyye*)

Mülkiyyeti da'vâ: Müdde'î zi'l-yedden "bu mal mülkümdür" diye da'vâ ve müdde'â-aleyh, "bu mal falan gāib tarafından bana vedî'a verilmiştir" diye iddi'â gibidir. Nitekim âtîde îzâh olunur.

İstîcârı da'vâ: Müdde'î, "bu kimesne yedindeki akār Zeyd'in vakfı olup, mütevellîsi falan şahıs bana îcâr etmişti" diye da'vâ ve zi'l-yed "falan zâtın vakfı olup, mütevellîsi falandan istîcâr ettim" dediğinde mütevellîlerin huzûru şarttır. (*Câmi'u'l-icâreteyn*)

Vakfiyyeti da'vâ: Bir kimse diğer kimesne yedindeki menzil için "falan zâtın tevliyeti bana meşrûta vakfıdır" diye da'vâ ve o kimesne "falan şahs-ı gāib, menzil-i mezbûru bana rehin ve teslîm etmişti" diye iddi'â ve isbât etse müdde'îyi def' etmiş olur. (*Bahr* ve *Ali Efendi*)

Tasarrufu da'vâ: Zeyd, bir vakıf arsayı "benim mütevelîsi olduğum vakfın müsteğillâtındandır" diye icâreteyn ile Amr'e îcâr ve teslîm ettikten sonra Amr mutasarrıf iken Bekir Amr'ın gıyâbında mütevellî-i vakıftan ol arsa icâreteyn ile benim tasarrufumdadır" diye da'vâ eylese mesmû' olmaz. (*Câmi'u'l-icâreteyn*)

1637. MADDE

[**Vedî'ayı vedî'**] -müstevdi'- [**den ve müste'ârı müste'îrden ve me'cûru müste'cirden ve merhûnu mürtehinden**] ve mağsûbu gâsıbdan mülkiyyeti veya istîcârı ve vakfiyyeti veya tasurrufu [**da'vâ vaktinde**] biri zi'l-yed diğeri mâlik olmak cihetiyle [**vedî' ile mûdi'in ve müste'îr ile mu'îrin ve müste'cir ile mûcirin ve mürtehin ile râhinin**] ve gâsıb ile mağsûbun-minhin meclis-i muhâkemede [**birlikte hâzır bulunmaları şarttır.**] Yalnız vâzı'u'l-yed bulunan, meselâ müstevdi'in huzûruyla da'vâ sahîh olmaz. Çünkü bunların yedleri yed-i husûmet değil, belki ya yed-i emânet veyahut yed-i mezmûn olup, mülk başkasınındır. *(Bahr)* Vedî'a, müste'âr ve emsâli gerek akār ve gerek menkūl olsun hükümde müsâvîdir.

Nitekim müdde'â-bihin ba'zısı vedî'a bulunsa hüküm yine minvâl-i muharrer üzredir. Şöyle ki, müdde'î "bu at benimdir" diye zi'l-yedden da'vâ ettiğinde müdde'â-aleyh, "bu atın yarısı benimdir, diğer yarısı falanın bende vedî'asıdır" diye iddi'â ve bunu isbât etse tekmîlde husûmet mündefi' olur. Çünkü temyîz müte'azzirdir. *(Bahr* ve *Hâniyye)*

Mesâil-i muhammese: Bu madde beyne'l-fukahâ "mesâil-i muhammese" denilmekle meşhûr olan mesâilin dördü metnen ve biri de şerhan beyân olunmuştur. Buna mesâil-i muhammese denilmesi usûl i'tibârıyladır. Beş sûreti bulunduğuna mebnîdir ki, o da vedî'a, âriyet, icâre, rehin ve gasbatn ibârettir. Âti'z-zikir umûr-ı sitte dahi usûl-i hamse-i mezkûreye râci'dir. Şöyle ki, Birincisi, müdde'â-aleyh "bu mal falan gāibindir, hıfzına beni tevkîl etti, ikincisi "bu mal, falan gāibindir, onda beni iskân eyledi" demesidir. Bu ikisi emânete râci'dir. Üçüncüsü, "bu mal falan gāibindir, ondanh çaldım", dördüncüsü "bu mal falan gāibindir ondan aldım" demesidir. Bu ikisi dahi gasbda dâhildir. Beşincisi "bu mal falan gāibin idi, zâyi' etmekle buldum" demesidir. Hîn-i ahzda işhâd ve yerâit-i lukataya ri'âyet olunmuş ise bu da emânete ve illâ gasba râci' olur. *(Bahr)* Altıncısı, "müdde'â-bih olan arz falan bin-falanındır, yedimde onun tarafından müzâra'a vechile bulunuyor" demesidir. Bu madde icâre ve vedî'aya mülhak olur. *(Bahr)* Şöyle ki, bir kimse bir arzı müzâra'a tarîkiyle tohum kendisinden olmak şartıyla aldığında bu da müste'cir gibi olmakla bir müdde'î, "mezkûr arz benimdir" diye mâlikinden da'vâ edecek olduğunda mâlikinin huzûru şarttır. Amma tohum kendisinden değil ise bakılır. Ekin nâbit olmuş ise yine onun huzûru şarttır. Nâbit olmamış ise şart değildir. *(Hindiyye)*

Mâl-i mudârebeye gelince bunda istihkūk da'vâ olunduğunda onda ribh var ise yalnız miktâr-ı ribihde hasım mudârebe olur. Rabbü'l-malın huzûru şart değildir. Ve eğer ribih yok ise bunu da'vâda rabbü'l-malın huzûru şarttır. Bunda hasım rabbü'l-maldır. *(Hindiyye)*

Îzâh: Şimdi mesâil-i muhammeseyi îzâh edelim:

Müdde'î "bu mal benimdir" diye da'vâ etmesi üzerine müdde'â-aleyhin o maldaki yedi, yed-i vedî'a, yed-i âriyet veya istîcâr veya yed-i irtihân veya yed-i gasb olduğu sâbit olduğunda müdde'î yalnız müdde'â-aleyh ile muhâsame edemez. Sâhib ve mâlikin huzûru şarttır. (*Bahr*) Zîrâ müdde'î, müdde'â-aleyhin yedinin izâlesine müteşebbis olduğu gibi meselâ mûdi'in mülkünün izâlesine dahi mütesaddî ve binâenaleyh ikisi de müdde'â-aleyh olup, halbuki hîn-i da'vâda müdde'â-aleyhin huzûru şarttır. 1618. maddeye bakınız.

Bu sübût dahi evvela beyyine ile olur: Müdde'î, "şu müdde'â-aleyh yedindeki falan mal benimdir" diye da'vâ ettiğinde müdde'â-aleyh, "o mal falan gāibindir, bana vedî'a veya rehin veya icâre sûretiyle verdi veya gasbettim" diye da'vâ ve bunu ikāme-i şühûd ile isbât ettiğinde müdde'înin husûmeti mündefi' ve gāib gelinceye kadar te'hîri da'vâ lâzım olur. Zîrâ müdde'â-aleyh bu beyyine ile evvelen mülk gāibin olduğunu isbât eylemiştir. Bu isbât şer'an makbûl değildir. Çünkü gāibden bunu isbât için hasım yoktur. Sâniyen, müdde'înin husûmetini isbât etmiştir. Bu cihet makbûldür. (*Mecma'u'l-enhur*) Lâkin şâhitler meselâ vedî'a olduğuna şehâdet etmeyip de "bu mal gāib falanındır" diye şehâdet etseler husûmet mündefi' olmaz. Zîrâ bu beyyine ile mülk gāibin olduğu sâbit olmaz. (*Velvâliciyye* fi'l-fasli's-sâlis mine'd-da'vâ) Çünkü isbât-ı mülkiyyet için müdde'â-aleyhin gāib tarafından vekâleti yoktur.

Müdde'â-aleyh, müdde'â-bih falan gāib tarafından kendisine vedî'a olduğunu iddi'â ve isbât ederek husûmeti mündefi' olduktan sonra mûdi' bulunan gāib-i merkūm hâzır olduğunda müstevdi' vedî'ayı ona reddetmekle ba'dehû müdde'î, mûdi'in üzerine iddi'â ve i'âde-i beyyine ettiğinde o da şahs-ı âhar gāib tarafından vedî'a olduğunu iddi'â ve isbât edecek olsa kabûl olunup, yine müdde'înin husûmeti mündefi' olur. (*Hindiyye*) Bu sûrette bu da'vâ huzûr-ı gāibe değin te'hîr edilir.

Sâniyen; İkrâr-ı müdde'î ile olur. Müdde'înin "şu mal benimdir, da'vâsına mukābil müdde'â-aleyh, ben bu malı gāib falandan gasb veya sirkat ettim" deyip müdde'î dahi bunu tasdîk etse müdde'înin husûmeti mündefi' olur. (*Dürer* ve *Gurer*)

Sâlisen: Gāib hâzır olup da müdde'â-aleyhin bu sözünü tasdîk etmesiyle sâbit olur. müdde'î, "şu müdde'â-aleyh yedindeki mal benimdir" da'vâ etmekle müdde'â-aleyh, "bu mal Zeyd-i gāibin olup yedimde emânetir" deyip de gāib dahi gelerek müdde'â-aleyhi tasdîk eylese müdde'înin zi'l-yedden husûmeti mündefi' ve husûmet mukarrun-lehe mütveccih olur[22].

Râbi'an: Müdde'înin yemînden nükûlüyle sâbit olur. Müdde'â-aleyh bu def'ini isbât edememekle müdde'înin yemînini taleb etse hâkim ona yemîn verir. Adem-i ilme yemîn ederse müdde'â-aleyh, müdde'îye hasım olur. Zîrâ müdde'â-aleyh zâhir-i yed ile üzerine

---

22 ولو قال هى لولدى الصغير لاتندفع عنه الخصومة لانه لو كان صادقا فى اقراره كان هو خصما فى ذلك, خانيه.

husûmet teveccüh eder. Şu cihetle ki, müdde‘î ile müdde‘â arasında haylûlet eylemiştir. Ve müdde‘â-aleyh o malı başkası için ikrâr ile üzerine teveccüh eden husûmeti ibtâl etmek istiyor. Binâenaleyh bilâ-huccet buna muktedir değildir. (*Velvâliciyye* fi'l-fasli's-sâdis mine'd-da‘vâ) Müdde‘î için hükm olunduktan sonra gāib gelip de müdde‘â-aleyhe vedî‘a verdiğini isbât ederse hâkim bunun için hükmeder. (*Hindiyye*) Yemînden nükûl ederse husûmet mündefi‘ olur. (*Bahr*)

Suâl: Müdde‘â-aleyh mesâil-i muhammesenin birini dermeyân ile isbât ettiğinde müdde‘înin husûmeti mündefi‘ olduğuna göre bu madde dahi def‘-i da‘vâ mesâlini hâvî olmakla fasl-ı sânîde zikr olunmalıydı.

Cevâb: Fasl-ı sânîde mezkûr olan def‘-i da‘vâdır. Burada mastûr bulunan def‘-i husûmettir. Da‘vâ ve husûmet başka başka şeylerdir.

Şurût-ı mesâil-i muhammese: Müdde‘â-aleyh, "müdde‘â-bih yedimde falanın tarafından meselâ vedî‘adır" diyerek dermeyân eylediği def‘-i husûmetin mesmû‘ ve mu‘teber olması sekiz şartla meşrûttur:

Şart-ı evvel: Dâfi‘, gāib-i merkūmu def‘inde ve şâhitler dahi şehâdetlerinde ismiyle ta‘yîn etmelidir.

Binâenaleyh dâfi‘, "bunu bilmediğim bir adam bana vedî‘a olarak verdi" dese def‘ etmiş olmaz. Bu ûrette müdde‘îye hasım olmuş olur. (*Hâniyye*) Nitekim, dâfi‘ mechûlden istîdâ‘ı iddi‘â ve şâhitler ma‘lûmun îdâ‘ına şehâdet etseler, mündefi‘ olmayacağı gibi müdde‘â-aleyh, ma‘lûmdan istîdâ‘ını iddi‘â ve şâhidler mechûlün îdâ‘ına şehâdet etseler makbûl ve def‘-i vâki‘ mesmû‘ olmaz. Zîrâ câiz ki, mechûl olan mûdi‘ şu müdde‘î olsun. Şu kadar ki, müdde‘â-aleyh, ma‘lûmdan istîdâ‘ını iddi‘â ve şâhidler "mûdi‘i vechen biliriz, görür isek tanırırz, lâkin ismini ve nesebini bilmeyiz" deseler bu şehâdet inde'l-İmâm makbûl ve husûmet mündefi‘ olur. Nitekim, müdde‘î "mechûlü'l-isim ve'n-neseb bir adamın müdde‘â-bihi müdde‘â-aleyh meselâ îdâ‘ eylediğini ikrâr yahut şühûd, müdde‘î-i mûmâ-ileyhin bunu ikrâr eylediğine şehâdet etseler yine husûmmet mündefi‘ olur. (*Bahr* ve *Hâniyye* ve *Mecma‘u'l-enhur*)

Şart-ı sânî: Meselâ îdâ‘ın isbâtı kable'l-hüküm olmalıdır. Binâenaleyh müdde‘înin mülkiyyet da‘vâsı üzerine zi'l-yed, müdde‘â-bih yedinde vedî‘a olduğunu iddi‘â edip de isbât edemediği gibi müdde‘î de yemîn etmekle hâkim dahi müdde‘înin da‘vâsı sâbit olmakla müdde‘â-bihi müdde‘î için hükmetse nâfiz olur. Bundan sonra müdde‘â-aleyh, îdâ‘ üzerine ikāme-i beyyine etse kabûl olunmaz. Zîrâ müdde‘â-aleyh, îdâ‘ı iddi‘â etmediği yahut edip de ikāme-i beyyine eyliyemediği takdîrde onun yedi yed-i husûmet olmadığı zâhir olmamakla hâricin da‘vâsı, müdde‘â-aleyh üzerine müteveccih ve mülk üzerine ikāme-i beyyine ettiğinde mülkiyyet ile hüküm sahîh olur da bundan sonra müdde‘â-aleyhin îdâ‘ı

isbâtı mümkün olmaz. Çünkü müdde'â-aleyh, ecnebî oldu. (*İbn-i Âbidîn ale'l-Bahr*) Lâkin gāibin hakkına halel gelmeyeceğinden gāib hâzır olduğunda îdâ'ı isbât ve mahkûmun-lehten alabilir. (*Hindiyye*)

Amma müdde'â-aleyh, îdâ'ı isbât edemediği cihetle müdde'îye hasım olup da müdde'î da'vâ-yı mülkiyyet üzerine bir şâhidi ikâme edip, hâkim henüz hükmetmeden müdde'â-aleyh, îdâ'a şâhid bulsa îdâ' üzerine beyyinenin istimâ'ı lâzım gelir. Zîrâ kable'l-hüküm zâhir oldu ki müdde'â-aleyh, müdde'îye hasım olur. (*Hindiyye*)

Şart-ı sâlis: Müdde'â-aleyh, müdde'â-bih evvelce yâhut fi'l-hâl kendi mülkü olduğunu ikrâr etmemelidir. Binâenaleyh müdde'î, müdde'â-aleyh yedindeki malda mülk-i mutlakı ya şirâ-i sahîh veya fâsid veya hibe veya sadaka ma'a'l-kabz ile mülkiyyeti iddi'â ve müdde'â-aleyh inkâr edip de müdde'î, ikāme-i beyyine ettikten sonra müdde'â-aleyh "bu mal falan gāibin idi, bana sattı" diye iddi'â ve bunu isbât etse müdde'înin husûmeti mündefi' olmaz. Bu sûrette hâkim müdde'înin bürhânı ile hükmeder. (*Bahr*)

Kezâlik müdde'â-aleyh, "müdde'â-bih benim mülküm iken falan gāib benden bi'l-istihkāk da'vâ ve isbât ederek hükmettirip aldıktan sonra bana îcâr etti" dese müdde'înin husûmetini def' etmiş olmaz. Zîrâ müdde'â-aleyh, yed-i husûmeti ikrâr etmiştir. (*Hâniyye*)

Kezâlik bir kimse diğer kimesnenin yedinde olan menzil için "mülküm" diye da'vâ ettiğinde o kimesne "ben menzil-i mezbûru gāib falana bey' ve teslîm ettim, ba'dehû bana îdâ' etti" diye da'vâ ettiği halde ol kimse, bunu tasdîk eylemese o kimesne ikāme-i beyyine ile o kimseyi def' edemez. Meğer ki, müdde'î ikrâr ve tasdîk etsin. Zîrâ müdde'â-aleyh, kendi malı olduğunu ikrâr etmesiyle hasım olup, sonra müdde'â-bihte ihdâs ettiği tasarruf sebebiyle nefsini husûmetten ihrâc etmek istemiş olmakla mesmû' olmaz. Şu kadar ki müdde'î, bunu tasdîk edince yine husûmeti mündefi' olur. (*Netîce* ve *Bahr* ve *Hindiyye*)

Hattâ müdde'â-aleyh, meclis-i hükmün gayrisinde "şu mal benimdir" dediği halde muahharan o mal kendisinden da'vâ olunduğunda meclis-i hükümde "yedimde falan tarafından vedî'adır" dese de isbât edecek olsa müdde'înin husûmeti mündefi' olmaz. Bu sûrette müdde'î, müdde'â-aleyhin makāle-i ûlâsına ikāme-i beyyine ettiğinde müdde'â-aleyh kendisine hasım kılınır. (*Mecma'u'l-enhur* ve *Bahr*)

Kezâlik müdde'î, "şu malı Zeyd-i gāibden falan târîhte iştirâ ettim, mülkümdür" diye da'vâ ve zi'l-yed o gāibden târîh-i mezkûrdan sonra "ben iştirâ ettim mülkümdür" dese müdde'îya hasım olur. (*Mecma'u'l-enhur* ve *Hindiyye*)

Nitekim bir kimse bir hâneyi diğer kimesneye bey' veya i'âre veya rehin veya hibe ve tesîlm ettikten sonra bâyi' veya mu'îr veya râhin veya vâhib gāib olduğunda bir şahıs çıkıp da o kimesne aleyhine "gāib-i merkūm bu hâneyi sana bey' veya i'âre veya hibe ve teslîm

etmezden önce şu kadar müddet ile bana îcâr etmişti" diye da'vâ etse mesmû' olur. Gāibin huzûru şart değildir. (*Tenkīh* ve *Ankaravî*)

Şart-ı râbi': Müdde'â-aleyh, müdde'â-bih evvelce veya fi'l-hâl mülkü olduğunu ikrâr etmemelidir.

Binâenaleyh bir kimse "bu hâne benimdir" diye zi'l-yed bulunan diğer kimesneden da'vâ ve ol kimesne dahi "bu hâne senin idi, gāib falan şahsa evvelce satmış ve teslîm etmiş idin, gāib-i merkūm bana îdâ' etti" dediğinde müdde'î tasdîk ederse husûmeti mündefi' olur ise de tekzîb edip de müdde'â-aleyh ikāme-i beyyine edeceğini beyân etse iltifât olunmaz. Hâne müdde'î için hükmolunur. (*Netîce*)

Nitekim müdde'î, zi'l-yedden "bu hâne benimdir" diye da'vâ ettiğinde zi'l-yed "bu hâne senindir, fakat bana gāib falan îdâ' etti" deyip de isbât edemez ise müdde'îye teslîm ile emrolunur. Amma îdâ'ı isbât ederse yine müdde'înin husûmeti mündefi' olur. (*Hidâye* ve *İbn-i Âbidîn ale'l-Bahr*)

Şart-ı hâmis: Müdde'î gāib tarafından kabza vekîl olduğunu iddi'â etmemelidir.

Binâenaleyh bir kimse diğer kimesneye "senin yedindeki falan şahsın şu vedî'asını o şahıs bana bey' ve senden kabz etmek üzre beni tarafından vekîl etti" diye da'vâ ve vekâleti isbât etse o kimse mâl-i mezkûru o kimesneden alır. (*Behce*) Nitekim 1638. maddede zikr olunur.

Şart-ı sâdis: Müdde'î, zi'l-yed üzerine bir fīli iddi'â etmemelidir.

Binâenaleyh müdde'î zi'l-yed üzerine bir fīli iddi'â edince müdde'â-aleyh, "müdde'â-bih yedimde meselâ vedî'adır" diye kendi için mülk-i rakabe ifâde etmeyecek sûrette def'inin faydası yoktur. (*Bahr*)

Fīl: Gasb, sirkat, "ben sana îdâ' ettim" ve "ben senden satın aldım" demek gibidir.

Meselâ, müdde'înin "bu at benimdir, benden gasb ettin" veya "benden sirkat olundu" veya "sana îcâr veya hibe veya teslîm ettim" diye da'vâsı üzerine zi'l-yedi "bu mal yedimde falan tarafından vedî'a veya âriyettir" deyip de ikāme-i beyyine edecek olsa kabûl olunmaz. (*Mecma'u'l-enhur* ve *Hindiyye*)

Nitekim müdde'î, "bu malı ben falandan istîcâr ve kabz ettim, sonra sen benden gasb ettin" dese müdde'â-aleyh müdde'îye hasım olur. Amma müdde'î, "bu malı falan gāib bana îcâr ettikten sonra bana teslîm etmeyerek muahharan sana îcâr ve teslîm eyledi" dese müdde'â-aleyh bu müdde'îye hasım olmaz. (*Hindiyye*)

Kezâ müdde'î, müdde'â-aleyh üzerine bir fīli iddi'â etse ki ahkâmı müntehî olmamıştır –bin kuruşa iştirâyı iddi'â edip de nakd-ı semen ve kabz-ı mebî' etmemesi gibi- bu halde

müdde'â-aleyh, müdde'â-bih falan gāibin olup kendisine îdâ' veya ondan gasb ettiğini iddi'â ve ikāme-i beyyine eylese husûmeti mündefi' olmaz. (*Hindiyye*)

Kezâlik bir kimse diğer kimesneden "yedinde olan falan arsa mülkümdür, sen onu benden gasben aldın" diye da'vâ ettiğinde o kimesne "mezkûr arsa falan gāibin idi, bana îcâr ve teslîm etmişti" diye iddi'â etse def' etmiş olmaz. (*Netîce*)

Şu kadar ki müdde'î, müdde'â-aleyh üzerine bir akdi iddi'â etse ki, ahkâmı müntehî olmuştur -müdde'î, müdde'â-aleyhten şu malı şu kadara iştirâ ve semeni i'tâ ve mebî'i kabz ettiğini iddi'â gibi- müdde'â-aleyh, "bu mal falan gāibindir, bana îdâ' etti" dediğinde bazı ulemâya göre husûmeti mündefi' olur. Sahîh olan da budur. (*Hindiyye* ve *Bahr* ve *Hâniyye*)

Lâkin bâlâda zikr olunduğu üzre müdde'înin iddi'â ettiği fīl, müdde'â-aleyhe âid olan olmak lâzımdır. Ona âid olmaz da zi'l-yedin başkasına âid bir fīl olur ise def'-i husûmette faydası yoktur. Binâenaleyh müdde'î, "bu senin yedindeki at benimdir, benden gasb veya ahz veya sirkat olundu" diye da'vâ ettiğinde müdde'â-aleyh, "gāib falan tarafından bana vedî'a verildi" diye iddi'â ve isbât etse bi'l-icmâ' husûmeti mündefi' olur. (*Hindiyye* ve *Bahr* ve *İbn-i Âbidîn ale'l-Bahr*)

İstisnâ: Müdde'î, müdde'â-aleyh üzerine bir fi'ili iddi'â ettiği cihetle ber-vech-i bâlâ hasım olunca müdde'â-aleyh "müdde'î bu mülk kendisine gāib tarafından vedî'a sûretiyle verildiğini" ikrâr eylediğini iddi'â ve bu ikrârı bi'l-beyyine isbât ettiğinde müdde'înin husûmeti mündefi' olur[23]. Bundan sonra mukarrun-leh hâzır olup da bunun üzerine ikāme-i beyyine ettiğinde beyyinesi kabûl olunur. (*Hindiyye*)

Şart-ı sâbi': Vedî'a ve müste'âr ve emsâlinin mevcûd olması lâzımdır.

Binâenaleyh, müdde'â-bih hâlik olunca bunu da'vâda bi'l-farz mûdi'in huzûru şart değildir. Meselâ bir kimse diğer kimesneden "yedinde telef olan mal benim idi, bedelini ver" diye da'vâ ettiğinde müdde'â-aleyh "mâl-i mezkûr falanın vedî'ası idi, ben ondan gasb etmiştim" veya "o bana îcâr veya rehin eylemişti" diye da'vâ ve isbât etse müdde'înin husûmeti mündefi' olmaz. Zîrâ bu sûretteki da'vâ, da'vâ-yı deyndir. Muhill-i deyn ise zimmettir. Müdde'â-aleyhin zimmetinde olan borç başkasına tahavvül etmez. (*İbn-i Âbidîn ale'l-Bahr* ve *Hindiyye*)

Şart-ı sâmin: Müdde'â-bih tarîk-i âmm gibi menâfi'i umûma âid şey olmamalıdır.

Binâenaleyh böyle bir şey olur ise bu gibi def'a iltifât olunmaz. Müdde'â-aleyh müdde'îye hasım olur..

---

23 لثبوت اقرار المدعى ان يده ليست يد خصومة.

Meselâ bir kimse tarîk-i âmmdan bir yeri ahz ve zirâ‘at ettikten sonra diğer bir adama def‘ edip de bir müdde‘î zuhûruyla mahall-i mezkûr tarîk-i âmmdan olduğunu zi'l-yed-den da‘vâ ve zi'l-yed dahi "falan gāib bana verdi ve hıfza beni vekîl etti" deyip de ikāme-i beyyine etse bakılır. Mahall-i mezkûr tarîk-i âmmdan olduğu ma‘lûm olur ise müdde‘â-aleyh müdde‘îye hasım olur. Olmayıp da müşkil olur ise îdâ‘ın sübûtu takdîrinde gāibini huzûruna kadar da‘vâ te'hîr olunur. (*Hindiyye*)

Umûr-ı hamsenin zikriyle ihtirâz olunan mesâil: Burada umûr-ı hamse zikir ve bunlara tahsîs olunması üç meseleden ihtirâz içindir.

Mesele-i ûlâ: Şirâdır. Müdde‘î, müdde‘â-aleyhin yedindeki malda mülk-i mutlakı iddi‘â ve müdde‘â-aleyh inkâr ederek "falan gāibin idi, bana sattı" diye da‘vâ ve bunu bi'l-beyyine isbât etse müdde‘înin husûmeti mündefi‘ olmaz. (*Bahr*) Şart-ı sâlise bak.

Mesele-i sâniye: Vakfiyyeti iddi‘âdır. Müdde‘â-aleyh "yedindeki mal-ı müdde‘â-bih falan vücûh ve hayra vakıftır" diye iddi‘â etse müdde‘înin "mülkümdür" diye da‘vâ ve husûmeti mündefi‘ olmaz. Binâenaleyh müdde‘î da‘vâsını bi'l-beyyine isbât etse alır. Edemediği sûrette müdde‘â-aleyh tahlîf olunur. Yemîn ederse berî, nükûl eyler ise müdde‘îye kıymetini zâmin olur. Zîrâ ikrâr ile o mal vakıf olmuş olacağından nükûl ettiğinde ikrârı sebebiyle müdde‘îye teslîmi müte‘azzir olarak kıymet lâzım geldi[24].

Meslele-i sâlise: İkrârdır. Müdde‘înin "yedindeki mal benimdir" diye da‘vâ etmesi üzerine müdde‘â-aleyh "bu mal benim değildir, falanındır" dese ikrârı sahîh olmaz. Yani müdde‘î-ye karşı ikrârın te'sîri olamaz. Ve müdde‘înin husûmeti mündefi‘ olmaz. (*Hâniyye* ve *Bahr*)

Fayda: Müsteğillât-ı mevkūfe da‘vâsında mütevellînin huzûrunun meşrût bulunması bu maddeye müteferri‘ mesâildendir. Zîrâ bi'l-icâreteyn mutasarrıf bulunan kimse, müste'cir ve mütevellî, mûcirdir. Meselâ bir vakfın müsteğillâtından olmak üzre bir kimsenin icâre ile mutasarrıf olduğu arsayı birkaç kimesneler "tarîk-i hâssımızdır" diye da‘vâ ettiklerinde mütevellînin huzûru lâzımdır. (*Câmi‘u'l-icâreteyn* ve *Ali Efendi*)

[**Fakat vedî‘a veya müste‘âr veya me'cûr veyahut merhûn gasb olunsa**] -müdde‘îden müdde‘â-aleyh gasb etse- [**yalnız vedî‘ ve müste‘îr ve müste'cir ve mürtehin onları gā-sıbdan da‘vâ edebilir, mâlikin huzûru lâzım gelmez.**] Zîrâ gāsıb ile vedî‘in yed-i mu‘te-beresi ve vedî‘ hıfza me'mûr (775) ve istirdâd dahi hıfzdan ma‘dûd bulunmakla ona ta‘ar-ruz edenden hakk-ı istirdâdları olduğu gibi müste'cir dahi menfa‘ate mâlik olduğundan bilâ-huzûri'l-mâlik onun da husûmeti vardır. (*Behce*)

---

24 ولو اقام المدعى عليه البينة على الوقف فشهدوا انه وقف ولم يذكروا الواقف لايندفع عنه خصومة المدعى ولا يبرأ عن الضمان لانه صار بقفا باقراره فكان وجود هذه البينة وعد منها بمنزلة والاقرار بالوقف بمنزلة الاقرار للولد الصغير يلزمه بالوقف, خانيه.

Meselâ müdde'î, yed-i müdde'â-aleyhte olan mal için "bu mal benim that-ı icâremde idi, yedimde iken sen benden gasb ettin" deyip de müdde'â-aleyh "gāib falan bana vedî'a tarîkiyle verdi" dese müdde'înin husûmeti mündefi' olmaz. *(Netîce)*

Nitekim bir kimsenin that-ı icâresinde olan akarı diğer kimesne gasb ve sabt ettikten sonra ol kimse mezkûr akārı o kimesneden da'vâ edecek olsa mütevelliînin huzûru şart değildir. *(Behce)*

Amma müdde'îden müdde'â-aleyh gasb etmiş değil ise da'vâda yine bi'l-farz mûdi' ile vedî'in huzûru şarttır. Meselâ, müdde'î "sen gasb ettin" demeyip de "vedî'adır" diyerek isbât etse müdde'înin husûmeti mündefi' olur. *(Bahr)*[25].

[**Ve bunlar hâzır olmadıkça yalnız mâlik onları**] gāsıbdan [**da'vâ edemez.**]

Meselâ bir kimse bir malı diğer kimesneye îcâr ve teslîm ettikten sonra mezkûr malı o kimesnenin yedinde bir gāsıb gasb etse bilâ-huzûri'l-müstte'cir mâlikin gāsıb üzerine da'vâsı sahîh olmaz. *(Hindiyye)*

Lâkin 746. madde şerhinde şu mesel zikr olunmuştu. Bir kimse vefâ'en uhdesinde bulunan malı râhinin izni olmaksızın diğer bir şahsa bey' ve teslîm ettikten sonra gaybûbet ettiğinde râhin yani vefâ'en bâyi' mezkûr malı o şahıstan taleb ve da'vâ ve ahz edebilir. Gerçi hakk-ı hapis mürtehinin ise de râhin mâlik olmak mülâbesesiyle malını bi-ğayr-ı hakkın yedinde imsâk etmekte bulunan o şahıstan taleb ve bundan sonra mürtehin geldiğinde mezkûr malı râhinden alabilir. *(Ankaravî)*

Bu mesele ile ânifen zikr olunan müste'cirden gasb meselesi arasında zâhiren bir fark yoktur, Şu halde me'cûr müste'cirden gasb olunup da müste'cir da'vâ etmese mâlik gāsıb aleyhine bilâ-huzûri'l-müste'cir da'vâ ederek gāsıbdan me'cûru istirdâd edebilmeli sonra da müste'cir hâzır olunca o da mâlikten bi-hükmi'l-icâre me'cûru istirdâda muktedir olmalıdır.

1638. MADDE

[**Vedî'**] dört kimseye yani [**müşterîye**] mağsûbun-minhe, mûsâ-lehe, ve mûdi'in dâyinine [**hasım olmaz.**]

Vedî'in müşterîye hasım olmaması: [**Şöyle ki, bir kimse diğer kimesnenin yedinde olan hâne için ben bu hâneyi**] gāib [**falan şahıstan şu kadar kuruşa satın aldım, onu bana teslîm et diye da'vâ ettikde ol kimse bu hâneyi ol şahıs**] bizzat kendisi [**îdâ' ve teslîm**

25 وقيد بدعوى الفعل على ذى اليد للاحتراز عن دعواه على غيره فدفعه ذو اليد بواحد مما ذكرناه وبرهن وانها تندفع كدعوى الملك المطلق كما فى البزازيه وبحر.

etti dese müdde'înin husûmeti mündefi' olur.] Çünkü yed-i müdde'â-aleyh yed-i husûmet olmadığı anlaşıldı. [**Ol şahsın îdâ'ını isbâta hâcet yoktur.**] Zîrâ tarafeynin ittifâkıyla münfehim oldu ki, asl-ı mülk gāibin olup müdde'â-bihin yed-i müdde'â-aleyhe vusûlü gāib-i merkūmundur. Fakat müdde'î mezkûr hâneyi o şahsın îdâ' ettiğine müdde'â-aleyhin yemînini taleb edebilir. Ve lede't-taleb betâte tahlîf edilir.

Amma müdde'â-aleyh, gāib-i merkūmun vekîlinden telakkī-i yed ettiğini iddi'â ederse bilâ-isbât müdde'înin husûmeti mündefi' olur.

Nitekim müdde'â-aleyh, diğer bir adam cânibinden kendisine îdâ' edildiğini iddi'â etse mücerred da'vâ-yı mezkûre ile müdde'înin husûmeti mündefi' olmaz. Meselâ müdde'î "bu mal benimdir, mâliki olan gāib Zeyd'den satın aldım" dediği halde müdde'â-aleyh, "gāib Amr bana îdâ' ve teslîm etti" dese müdde'înin husûmeti mündefi' olmaz. Meğer ki, îdâ'ı isbât etsin. (*Bahr*)[26]

Vedî'in mağsûbun-minhe hasım olmaması: Bir kimse diğer kimesnenin yedinde bulunan at için "bu at benim idi, falan benden gasb etti" diye iddi'â ettiği halde o kimesne "mezkûr atı gāib-i merkūm bana îdâ' ve teslîm etti" dese müdde'înin husûmeti mündefi' olur.

Vedî'in mûsâ-lehe hasım olmaması: Bir kimse diğer kimesnenin yedinde olan hâne için "bu hâneyi müteveffâ falan bana vasiyyet etti" diye da'vâsına mukābil o kimesne "müteveffâ-yı merkūm bana îdâ' etti" dese müdde'înin husûmeti mündefi' olur. Ve vâris veya vasî hâzır olmadıkça da'vâsı istimâ' edilmez. (*Bahr*)

[**Fakat müdde'î, fi'l-vâki' ol şahıs bu hâneyi sana îdâ' etmişti, lâkin sonra bana sattı ve senden kabza ve tesellüme beni tevkîl etti**] yahut müdde'î "fi'l-vâki' şahs-ı merkūm bu hâneyi sana îdâ' etmişti, lâkin sonra vefât etmekle hasran bana mîrâs kaldı" [**deyip de ol şahsın bey' ve tevkîlini**] yahut vefât ederek kendisine mîrâs kaldığını [**isbât ederse ol hâneyi vedî'den ahz eder.**] Zîrâ kendisinin o malı imsâke ehakk olduğunu müdde'î bilbeyyine isbât etti. (*Bahr* ve *Eşbâh* ve *Hamevî*)

Bu fıkrada "isbât ederse" ta'bîri ikrârdan ihtirâz içindir. Zîrâ müdde'â-aleyh, müdde'înin şu sözlerini ikrâr ederse hâkim ona teslîm ile vedî'a emr eylemez. Tâ ki, gāib aleyhine müstevdi'in ikrârıyla hüküm verilmiş olmasın. 794. madde şerhine bak. (*Bahr* ve *İbn-i Âbidîn* ve *Ankaravî* ani'l-*Bezzâziyye*) 1635 madde şerhindeki aksâm-ı husûmetten beşinci kısmı bak.[27]

Vedî'in mûdi'in dâyinine hasım olmaması: Bu mesele madde-i âtiyede beyân olunur.

---

26 ولو ادعى شيئا ان له غصبه منه فلان الغائب او اعاره منه وزعم ذو اليد ان هذا الغائب اودعه عنده اندفعت الخصومة بلا بينة لتوافقهما ان اليد لذلك الرجل, در مختار ورد محتار.

27 ومن ادعى على آخر مالا ارثا عن ابيه فلو اقر به امر بالدفع اليه وليس ذلك حكما من القاضى على الاب حتى لو جاء حيا يأخذ المال من الدافع فيرجع هو على الامر, انقروى عن الفصولين.

1639. MADDE

[**Vedîʻ mûdiʻin dâyinine hasım olmaz. Binâenaleyh dâyin mûdiʻde olan alacağını vedîʻin muvâcehesinde**] daʻvâ ve vedîʻ müddeʻînin ondaki alacağını ikrârı veya inkârı üzerine [**isbât edip de ondaki vedîʻasından istîfâ-yı deyn edemez.**] Diğer bir tabirle ne isbât ve ne de istîfâ edebilir[28]. Meğer ki, dâyin mûdiʻin vedîʻ yedindeki paradan kendi alacağını vermesini vedîʻa emrettiğini iddiʻâ ve isbâtü etsin, meselâ müddeʻî, "falan gāibden on altın alacağım vardır, gāib-i merkūm şu müddeʻâ-aleyhe yedinde bulunan on altın vedîʻayı alacağım için bana vermesini müddeʻâ-aleyhe emretti" diye iddiʻâ ve gāibden on altın alacağı olduğunu ve gāibin ber-vech-i meşrûh emrini isbât ederse hâkim mezkûr vedîʻayı şu müddeʻîye vermesiyle müddeʻâ-aleyhe emreder.[29]

[**Fakat 799. madde**] şerhin[**de beyân olunduğu üzre gāibin üzerine nafakası vâcib olan kişi nafakasını**] yani elbise veya yiyecek gibi şeyleri hakkının cinsi olan [**emânet akçesinden**] veya arpa ve buğday gibi me'kûlâtındanyahut melbûsâtından [**almak üzre vedîʻden daʻvâ** [ve ahz [**edebilir.**] Ve vedîʻ hâkimin emriyle nafakası mûdiʻa vâcib olan kişiype verse zâmin olmaz. 91. maddeye bakınız.[30]

Amma gāibin yed-i vedîʻde olan emânet malı nafaka cinsinden olmayan urûz ve akār gibi nesne olduğu takdîrde gāibin üzerine nafakası lâzım gelen kişi mezkûr maldan nafakasını alamaz. 799. madde şerhine bak.

1640. MADDE

[**Dâyine medyûnun medyûnu**] daʻvâ ve isbât-ı müddeʻâda [**hasım olmaz. Binâenaleyh bir kimse bir müteveffâ**] veya gāib bir kimesne[**da olan alacağını müteveffâ**] veya o kimesne[**nin medyûnu muvâcehesinde**] daʻvâ ve medyûn, müddeʻînin müteveffâdan veya gāib o kimesneden alacağı olduğunu ve kendisinin müteveffâya veya o kimesneye vereceği bulunduğunu ikrâr yuhat inkârı üzerine müddeʻî [**isbât edip de ondan istîfâ edemez.**] Ve isbât edemediği takdîrde medyûnu tahlîf eyleyemez.

Amma dâyin müteveffâdaki alacağını vârisi veya sabîsi gibi bir hasm-ı şerʻî muvâcehesinde isbât ettikten sonra müteveffânın medyûnu müteveffâya borcu bulunduğunu ik-

---

28 دعوى الداين على المودع لاتصح بخلاف دعوى الورثة عليه, انقروى عن المحيط. وليس للزوجة ان تدعى بمهرها على مديون الميت او على مودعه او على شريكه انما الدعوى على وصيه او وارثه, خيريه.

29 فانه يكون قضاء على الغائب وينتصب الحاضر خصما على الغائب, هنديه.

30 اذا امر القاضى مودع الغائب مديونه فى اداء النفقة الى زوجته ثم حضر الغائب وانكر ادائها فيقبل قول الوديع فى الدفع بيمينه واما المديون فلا يقبل قوله الا بينة, در مختار.

râr edince hâkim medyûn-ı merkūma müteveffâya olan borcunu bu dâyine vermesiyle emreder.

Nitekim bir kimse vefât ederek iki oğlu kalıp birisi gāib olsa da hâzır olan oğlu müteveffânın yüz altın medyûnu muvâcehesinde "evvelâ müteveffâ pederimden yüz altın alacağım, sâniyen medyûn-ı merkūmun pederime yüz altın borcu var" diye da'vâ ettiğinde evvelki da'vâ ve beyyinesi gāib birâderi hâzır olmadıkça mesmû' olmaz. İkinci da'vâ ve beyyinesi istimâ' olunur. (*Hindiyye* ve *Ankaravî*)[31].

Diğer hasım olmayanlar:

1- Müste'cir, müste'cire,

2- Müste'cir, mürtehine hasım olamaz.

Şöyle ki, bir kimse diğer kimesne yedindeki hâne için "bu hâne falanındır, ben senden önce ondan istîcâr ettiğim halde sonradan malını sana îcâr ve teslîm etmiş" diye da'vâ ve o kimesne dahi "ondan istîcâr veya irtihân eyledim" cevâb verse müdde'înin husûmeti mündefi' olur. Şöyle ki, "ben senden önce istîcâr ve kabz etmiş iken sen benden gasb ettin" diye da'vâ etse kabûl olunur. Huzûr-ı mâlik lâzım değildir. 1638. maddenin fıkra-i sâniyesine bak. (*Ankaravî*)

Nitekim, her kim ayrı ayrı şahıslardan istîcârı da'vâ etseler yekdiğere hasım olurlar.

Bir kimse "bu hâneyi ben Zeyd'den istîcâr eyledim" diye diğer kimesneden da'vâ ve müdde'â-aleyh dahi "ben onu Amr'dan istîcâr eyledim" diye iddi'â etse kabûl olunur.

3- Vekîl-i bi'l-ikrâz mustakrıza hasım olmaz: Bir kimse "ben falanın şu kadar kuruşunu tarafından vekâleten şu adama ikrâz eylediğim cihetle onu isterim" diye bir kimesneden da'vâ etse istimâ' olunmaz. (*Ankaravî*) Zîrâ 1460. madde şerhinde dahi îzâh olunduğu üzre ikrâza vekîl akdi müvekkiline muzâf kılması lâzımdır. Bu halde vekîl olacağından hasım olamaz.

4- Bir dâyin diğer dâyine hasım olmaz: Bir kimse vefât ederek bir miktâr mal ile bir de vâris terk ettikten sonra diğer kimesne vâris-i merkūm muvâcehesinde müteveffâdan yüz altın alacağı olduğunu iddi'â ve isbât ve yemîn ederek terekeden bilistîfâ sonradan vâris gāib olmakla bir şahıs çıkıp da o kimesneyi ihzâr ve yüz altın alacağı olduğunu iddi'â etse istimâ' olunmaz. (*Hindiyye*)

---

31 ولكن اذا اثبت على من يصح الاثبات عليه كالوصى والوارث يثبت له ولاية الاستيفاء منهما باعتبار ان تركة الميت فى يدهما ولو انكر الوارث كون التركة فى يده فلرب الدين ان يثبت التركة فى يده بالبينة ولو اقام رب الدين بينة على اجنبى ان هذا الذى فى يدك من تركة مديونى لاتقبل لانه ليس بخصم فى اثبات الملك الميت, انقروى وعن العماديه.

5- Müteveffânın aleyhine olan da'vâda müteveffânın gāsıbı veya mûdi'i yahut verese tarafından bilvekâle kabz-ı deyn eden vekîl yahut müteveffânın medyûnu yahut dâyini yahut mûsâ-leh hasım olmaz. (*Hâniyye* fi'd-da'vâ) Vefât eden bir kimesnenin diğer kimesne yedinde yüz altın mağsûb veya karz veya vedî'ası bulunmakla bir şahıs çıkıp da "o kimse vefât etti , bu kimesne yedinde veya zimmetindeki yüz altını bana vasiyyet eyledi" diye iddi'â, vasiyyeti isbât ve o kimesne mâl-i mezkûru mukırr bulunsa "lâkin ol kimsenin vefât ettiğini bilmem" dese aralarında husûmet sahîh olmaz. Müdde'î bu da'vâyı vârisi veya vasîsi muvâcehesinde isbât etmelidir. (*Hindiyye*)

Nitekim müteveffânın veresesi bir kimesne zimmetindeki müteveffânın alacağını kabza bir şahıs tevkîl etmekle o da kabz etse dâyinler, şahs-ı merkūm muvâcehesinde isbât-ı deyn edip meblağ-ı mezbûrdan alırız diyemezler. (*Ali Efendi* ve *Hamevî*)

1641. MADDE

[**Bâyi'a müşterînin müşterîsi hasım olmaz. Meselâ bir kimse diğer kimesneye bey' ve o**] kimesne [**dahi**] semeni te'diye ve bâyi'in iznini istihsâl eylemeden [**onu kabz ile âhar şahsa bey' ve teslîm ettikten sonra müşterî-i evvel o malı semenini edâ etmeksizin**] iznim olmayarak [**kabz etmişti, onun semenini**] bana [**ver yahut semeninin**] senden veya müşterî-i evvelrden [**istîfâsına kadar haps etmek üzre onu bana ver diye bâyi'in müşterî-i sânîden**] onun inkârına yahut hakīkat-i hâli bilmem demesine mukārin [**da'vâsı**] müşterî-i evvel hâzır olmadıkça [**istimâ'olunmaz.**] Belki müşterî-i evvelden da'vâ etmelidir. Amma müşterî-i sânî bâyi'in mezkûr da'vâsını ikrâr ettiği takdîrde bâyi', mebî'-i mezkûru müşterî-i sânîden istirdâd edebilir. İşte bu meselede dahi müdde'â-aleyh, inkârı hâlinde hasım olmuyor ise de ikrârı takdîrinde hasım oluyor. 1634. madde şerhine bak.

1642. MADDE

[**Müteveffânın lehine ve aleyhine olan**] ayn veya deyni [**da'vâda**] evvelâ, [**yalnız vereseden biri**] –velev ki, bir vâris müteveffânın zevci olsun- sâniyen, müteveffânın vasîsi yahut verese sığār veya gāib olup da onların tarafından hâkimin nasb edeceği vekîli dahi [**hasım olabilir.**] Velev ki, tereke müstağrak-ı düyûn ve terekeden ellerinde mal, gayr-ı mevcûd bulunsun. Zîrâ bu halde dahi isbât-ı deynde âtîde müteveffânın malının zuhûruyla ondan ahz ve istîfâya temekkün-i fâidesi vardır. (*Netîce*) Fakat bu maddenin hükmünden 1672. madde müstesnâ addolunmalıdır.

Şu iki hükmü hâvîdir:

Hükm-i evvel: Müteveffânın lehine olan ayn veya deyn da'vâsında yalnız vereseden biri hasım olur. Eğer müdde'â-bih mûris-i vâhidden mûris olur ise, (*Hâniyye* ve *Ali Efendi*)

Da'vâ-yı ayn; Bir kimse diğer kimesnenin elindeki ayn için "bu ayn müteveffâ pederim falanın idi vefât ederek bana ve diğer vereseye mîrâs bıraktı" diye iddi'â ve aded-i vereseyi zikr etse da'vâ sahîh olur. Fakat iş kendisine teslîm husûsuna geldiğinde mezkûr ayndan kendi hissesi ne kadar olduğunun beyânı şarttır. (*Hindiyye*)[32]

Nitekim müteveffânın veresesinden biri müteveffânın zevcesine "sen müteveffânın şu kadar kuruş kıymetli şu miktâr eşyâyı aldın ve gizledin" diye da'vâ ve isbâttan ızhâr-ı acz-birle mezbûreye yemîn verdikten sonra sâir verese tekrâr yemîn verdiremezler. (*Ali Efendi*)

Da'vâ-yı deyn; Bunun misâli *Mecelle*'de mezkûrdur[33].

Bu fıkra vechile müteveffânın lehine vereseden biri mûrisi meselâ pederinin vefâtı ve verâsetin kendisine inhisârını ve mûrisinin bu müdde'â-aleyhten şu kadar alacağı veya müdde'â-aleyh elinde şu şekilde a'yânı bulunduğunu iddi'â ettiğinde müdde'â-aleyhe suâl edilir. Müdde'â-aleyh, bunların hepsini ikrâr ederse hâkim müdde'â-bihin hepsinin müdde'îye def' ve teslîmi ile emreder. Ve bu gāib olan mûris müteveffâ aleyhine hüküm olmaz. Hattâ mûris, hayyen geliverse malı mahkûmun-aleyhten alır. Ve mahkûmun-aleyh dahi vâris-i müdde'îye rücû' eyler, yani verdiğini ondan alır. Müdde'â-aleyh, ibtidâ vârisin da'vâsını inkâr etmekle müdde'î, müdde'â-aleyhin "falan bin falan vefât ettiğini ve müdde'î onun oğlu olduğunu bilmediğine" yemîn etmesini taleb etse yemîn verilir. Müdde'â-aleyh, ol vechile yemîn ettiğinde müdde'î, pederinin vefâtını kendisi hasran vârisi olduğunu isbâta mecbûrdur. Nükûl ederse mevt ve nesebini ikrâr etmiş olur[34].

Hükm-i sânî: Müteveffânın aleyhine olan da'vâda vereseden biri veya vasî hasım olur. Bu da'vâ gerek ayna, gerek deyne dâir olsun müsâvîdir. Fakat müdde'â-aleyh mûrisinin vefâtını inkâr ederse mûrisinin vefât ettiğini bilmediğine ve mûrisinin malı kendisine

---

32 وكذا ادعى على آخر عقارا ارثا له ولاخيه الغائب وبرهن على ما ادعاه دفع الى المدعى نصفه مشاعا وترك نصيب الغائب مع ذى اليد بلا اخذ كفيل منه ولو كان ذو اليد جاحدا دعواه عند الامام لان الحاضر ليس بخصم عن الغائب فى استيفاء نصيبه وليس للقاضى التعرض بلا خصم كما اذا رأى شيئا فى يد انسان يعلم انه لغيره لاينازعه بلا خصم وقد ارتفع جحوده بقضاء القاضى وقالا ان لم يكن جاحدا فكذا وان كان جاحدا اخذ القاضى النصف الآخر منه ووضعه عند امين حتى يقدم الغائب واذا كانت الدعوى فى المنقول يؤخذ من ذى اليد اتفاقا فى الاصح ويوضع عند عدل الى حضور صاحبه لامكان كتمان المنقول بخلاف العقار لانه محفوظ بنفسه واجمعوا انه لا يؤخذ لو مقرا, ملتقى وشرحه. ولكن صحح فى التنوير والدرر بان المنقول مثل العقار يأخذ الحاضر حصته منه ويترك باقيه فى يد ذى اليد.

33 وان ادعى دين الميت على احد لابد من بيان عدد الورثة, انقروى عن البزازيه.

34 ولا يجعل القاضى الابن خصما فى اقامة البينة على الدين وانما يجعله خصما فى حكم التحليف على المال بالله ما لفلان بن فلان الميت عليك هذا المال وعلى دعوى النسب والموت يحلف على العلم ثم يكرر اليمين او يكتفى بيمين واحدة فهو على الخلاف الذى ذكرنا «هو الذى سنذكر بعد اسطر», خانيه.

vâsıl olmadığına tahlîf olunur. Fakat âmme-i meşâyihe göre iki def'a yani evvelâ sûret-i ûlâ ve ondan nükûlü takdîrinde dahi sûret-i sâniye vechile ve bazı ulemâya göre bir def'a yemîn verilir. (*Hâniyye*)

Müdde'â-aleyh olan vâris kendi eline vusûl-i terekeyi inkâr ettiğinde müdde'î isbât etmedikçe ol vârisi deyn ile mesûl edemez.

Bu sûrette dâyin, vâris muvâcehesinde alacağını isbât ettiği gibi terekenin deyne kifâyetini isbât edecek olsa terekeyi beyân etmesi lâzım geleceği gibi tereke akār olduğu sûrette beyân-ı hudûd dahi lâzım gelir. Şu kadar ki, veresenin terekenin deyne vâfî olduğunu ikrâr eylediklerini iddi'â ve isbâtta beyân-ı tereke lâzım gelmez. (*Hindiyye*)

Vâris, müdde'î-i dâyinin alacağını inkâr ettiği halde evvelce alacağın isbât ve hakkını istihsâl eden dâyin, ikrâr etse ğarîm-i sânî ğarîm-i evvele müşâreket eder[35]. Lâkin müdde'â-aleyh olan vâris terekeden nesne aldığı isbât olunamadığı takdîrde bittaleb tahlîf olunur. Ve tahlîf-i betâte olur. Şöyle ki, "mûrisinin malından müdde'înin da'vâ ve isbât ettiği miktâr mal yahut o maldan bir miktârı sana vâsıl olmadığına..." diye yemîn verilir. Nükûl ederse hükmedilir. Yemîn eyler ise birşey lâzım gelmez. (*Netîce*)

Da'vâ-yı ayn; Müteveffânın veresesinden bir kimse diğer kimesnenin elinde olan metâ' için "müteveffânın terekesindendir" diye hepsini hem kendisi ve hem diğer verese için da'vâ ettiğinde müdde'â-aleyh, "mütevffâ hâl-i sıhhatinde o metâ'ı şu kadar kuruşa ban bey' ve teslîm etmişti" diye iddi'â ve def'-i müdde'âsını ol kimsenin muvâcehesinde isbât etse dave'e'l-irs hâzır ve gāib hakkında mündefi' olur. Sâir verese o kimesneye "bey'i bizim muvâcehemizde dahi tekrâr isbât eyle ve illâ metâ'ı mîrâsa idhâl ederiz" diyemezler. (*Ali Efendi* ve *Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

Amma mücerred emvâl-i beytülmalın cem' ve hıfzına memûr olan emîn-i beytülmal hâkim tarafından onun husûmeti re'y olunmadıkça müteveffâya dâir olan da'vâda müdde'î veya müdde'â-aleyh –hasım- olamaz. Amma husûmeti re'y olunur ise o halde vasî olmak cihetiyle hasım olur. (*Ali Efendi* ve *Behce*)

Fakat beytülmala âit husûsâtta müdde'î ve müdde'â-aleyh olmak üzre taraf-ı sultânîden memûr ve tevkîl edilen emîn-i beytülmal, beytülmala âit meselede müdde'î olmak hakkını hâiz olduğu gibi müdde'â-aleyh olmak sıfatını dahi hâizdir. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*) Zemânımızda devâir-i resmiyyenin irâde-i seniyye ile mansûb da'vâ vekîlleri –hukūk müşâvirleri- gibi.

Vasînin hasım olması, bir kimse vefât edip veresesi, müddet-i sefer-i ba'îd âhar diyârda olmakla hâkim bir kimesneyi vasî nasb ile bir şahıs, vasî-i merkūm muvâcehesinde mü-

35 لاقراره بالشركة, نتيجة الفتاوى.

teveffâdan şu kadar kuruş alacak da'vâ ve isbât ve terekeden ahz etse verese geldiklerinde tekrâr buzum huzûrumuzda isbât etsin diyemezler. (Ali Efendi)[36].

Kezâ müdde'î, sığârın vasîsi muvâcehesinde usûlü dâiresinde biliddi'â ve'l-isbât hükm ettirdikten sonra mâl-i müdde'â-bihi alsa sağīr bâliğ olduğunda muvâcehemde tekrâr isbât olunsun diyemez. *(Ali Efendi)*[37]

Sâlisen: İnde ademi'l-vâris ve'l-vasî mûsâ-leh bi-cemî'i'l-mâl hasım olur. Bir kimse vefât ederek onun alâ vârisi olmadığı gibi vasîsi dahi bulunmayıp cemî' emvâlini bir kimseye vasiyyet etmiş olsa bu kimesne tereke aleyhine olan da'vâda hasım olur[38].

Râbi'an: Müteveffânın maraz-ı mevte hibe ve teslîm eylediği kimse hasım olur. Bir şahıs maraz-ı mevtinde cemî' emvâlini bir kimseye hibe ve teslîm ile vefât ettiğinde bir dâyin müteveffânın zimmetinde şu kadar alacağı olduğunu bir kimse muvâcehesinde iddi'â etse mesmû' olur[39].

Nesebi da'vâda hasım, bu maddedeki da'vâdan maksûd nesebin gayrısın da'vâdır. Amma nesebi da'vâ ve isbâtta hasım, vâris, vasî, müteveffânın medyûnu, müteveffânın müstevdi'i, müteveffânın dâyini ve mûsâ-lehtir. Bunlar müdde'â-bihi gerek mukırr, gerek münkir olsunlar. *(Ali Efendi)*

Vesâyeti da'vâda hasım; Bir kimse müteveffânın vasîsi olduğunu iddi'â edecek olduğunda müteveffânın vârisi veya medyûnu veya mûsâ-lehi hasım olur.

[**Fakat terekeden**] gayr-ı maksûm, cümlesi hâzırın yedinde bulunan ve mîrâs olduğu müdde'â-aleyh tarafından tasdîk edilen [**bir aynı da'vâda ol ayn vereseden kimin yedinde ise hasım**] –müdde'â-aleyh- ancak [**odur. Zi'l-yed olmayan vâris hasım**] ve müdde'â-aleyh [**olamaz.**] (1635. maddeye bakınız.)

---

36 رجل مات فى بلد وله وارث فى بلد آخر فجاء رجل وادعى على الميت دينا فاراد ان يثبت دينه على الميت فطلب من القاضى ان ينصب وصيا للميت حتى يقيم عليه البينة ان كان الوارث غائبا غيبة منقطعة نصب القاضى وصيا فاذا اقام المدعى بينة عليه قضى القاضى له بدينه وان لم تكن الغيبة منقطعة لاينصب القاضى وصيا, خانيه.

37 ولو ادعى وصى الميت دينا عليه فالحاكم ينصب وصيا آخر يدعى عليه اذ دعواه على نفسه لاتصح ولو ادعى هذا الوصى دينا على الميت وعجز عن اثباته يعزل وقيل لايخرج القاضى المال من يده لو قال لى على الميت دين ولو ادعى شيئا اخرجه من يده وقيل يعزل لانه يستحل مال اليتيم وقيل يقول له القاضى اما ان تبرئه او تقيم البينة والا اعزلك فلو فعله والا عزل, انقروى عن العماديه.

38 الموصى له بالثلث لايكون خصما للدائن الميت سواء كان الوارث حاضرا او غائبا اما الموصى له باكثر من الثلث فيصلح خصما للدائن الميت لان استحقاق ما زاد على الثلث من خصائص الوارث والوارث ينصب خصما للغريم, هنديه.

39 لان الدين متعلق فى التركة وهى فى يده لكن يشترط ان تكون الهبة فى مرض لان الدين انما يتعلق بها فيه, تكملة رد محتار.

Da'vâ-yı deynde ehad-i verese bâkīsinden hasım iken aynı da'vâda hasım olmuyor. Zîrâ dâyinin hakkı cemî' terekeye sârî ve şâyi' iken ayn-ı müdde'â-bih böyle değildir. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

Bu fıkra vechile ayna vâzı'u'l-yed olan vâris üzerine ikāme-i da'vâ edilerek isbât eylediğinde sâir vereseye dahi sirâyet eder.

Meselâ terekeden olup, kable'l-kısme ehad-i verese yedinde bulunan menzil için o vâris muvâcehesinde "menzil-i mezkûru müteveffâ sıhhatinde iken bana bey' ve teslîm etmişti" diye bi'l-iddi'â ve'l-isbât hüküm istihsâl ettiğinde sâir verese "bizim huzûrumuzda tekrâr isbât etsindiyemezler" (*Ali Efendi*) Hattâ bazı ayn bir vâris ve bazı ayn diğer vâris yedinde olup da müdde'î yalnız biri aleyhine da'vâ ve isbât etse ancak yed-i müdde'â-aleyhte olan hissede hüküm sahîh olur. (*Tekmile*)

Îzâhu'l-kuyûd:

1- "Gayr-ı maksûm", ayn-ı mezkûr hâzır ile gâib arasında taksîm edilmiş olur ise hâzır gāibden hasım olmaz. Meselâ mezkûr ayn ba'de't-taksîm gāib hissesini hâzıra îdâ' eylemiş ise sâir emvâl gibi hâzır, gāibtarafından hasım olamaz. Binâenaleyh hâzır aleyhine olan hüküm gāibe te'addî etmez ve bu hüküm ile gāib mahkûmun-aleyh olmaz. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

2- "Cümlesi hâzır yedinde bulunan", bazısı gāibin müstevdi'i yedinde bulunur ise hasım olamaz. (*Tekmile*)

3- "Mîrâs olduğu ..... ilâ-âhirihî", müdde'â-aleyhayn-ı mezkûr mevrûs olduğunu inkârla kendisinin mâl-i müşterâsı olduğunu veyahut hissesi diğer biri tarafından mevrûs olduğunu yahut mülk-i mutlakı bulunduğuhu iddi'â ederse hâzır, taraf-ı gāibden hasım olamıyacağından hâzır aleyhine hüküm, gāibe tecâvüz eylemez.

4- "Hasım yani müdde'â-aleyh"; Lâkin terekeden bir aynı iddi'â yani müdde'î olmakta bir vâris hasım olur. Bu sûrette müdde'î bulunan vâris bi'l-beyyine isbât-ı müdde'â ettiğinde hem kendisi, hem de diğer verese müstefîd olur[40].

[**Meselâ müteveffânın bir kimesnede olan**] cümle [**alacağını vereseden yalnız biri da'vâ ede**]bileceği gibi müdde'â-aleyh inkâr ederse yemîn dahi vere[**bilir.**] Sâir verese bizim muvâcehemizde bir daha bir daha yemîn etsin diyemezler.

[**Ve ba'de's-sübût ol alacağın mecmû'u cümle verese için hükmolunur**] Sâir veresenin başkaca da'vâ ve isbât etmelerine hâcet yoktur.

---

40 اذا ادعاه ارثا له ولهم, طحطاوى عن ابى السعود.

Lâkin cümle alacağını da'vâ etmeyip de yalnız kendi hissesini da'vâ ve hüküm ettirse yalnız ol kadarı sâbit ve diğer veresenin hisseleri gayr-ı sâbit olur.

Meselâ müteveffânın oğlu "müteveffâ pederim vâris olmak üzre yalnız üç erkek ve bir de kız evlâdını bitterk bu adamın zimmetinde pederimin yedi yüz kuruş alacağı vardır hissem olan ikiyüz kuruşu isterim" diye da'vâ etse yalnız ikiyüz kuruşla hakmolunur. Sâir veresenin hisseleriyle hükmolunamaz. Çünkü hükümde sebk-i da'vâ şarttır. 1829. maddeye bakınız.

[**Fakat**] müdde'î bu vechile küll-i veresenin hisselerini da'vâ edip hükmettirse [**müdde'î olan vâris ondan yalnız kendi hissesini kabz eder. Sâir veresenin hissesini**] kabza vekâleti olmadıkça [**kabz edemez.**] Bu sûrette müdde'â-aleyh, müdde'î vârisin da'vâsını ikrâr etmiş ise sâir veresenin hisseleri yedinde ibkā ve inkâr etmiş ise elinden alınır. Yed-i adle vaz' ve hıfz olunur. Müdde'â-bih gerek menkūl gerek akār olsun, müdde'â-aleyhin yedinden nez'de müsâvîdir. Zîrâ yed-i hâinden nez' olunmak hıfzda eblağdır. Çünkü medyûn ihtimâl ki, firâr eyler, yahut diğer bir vechile i'mâl-i hîle ederek gāibin hakkını ibtâl eder. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr* ve *Hindiyye*)

[**Kezâlik bir kimse terekeden da'vâ edecek oldukda vereseden yalnız birisinin huzûrunda da'vâ edebilir. Gerek ol vâris yedinde terekeden mal bulunsun ve gerek bulunmasın**] ve gerek müteveffânın aslâ malı bulunmasın veya müstağrak-ı düyûn olsun. Zîrâ müdde'î terekenin aleyhine hüküm istihsâl ettikten sonra terekenin muahharan bidâ'a, vedî'a ve deyn gibi bir malı zuhûr etmek ihtimâli ve bu halde müdde'înin bu ahvâlden istîfâ-yı hak eylemek fâidesi vardır. Müdde'î fi'l-hâl isbât-ı da'vâ etmek hakkına mâlik olmasa şühûdu fevt veya mütegayyib olmak ve hakkı bilkülliyye zâyi' bulunmak ihtimâli vardır.

Bu sûrette dâyin, müstağrak-ı düyûn olan terekedeki alacağını vârisi huzûrunda iddi'â ve isbât ederek hükmettirse sâir dâyinler "bizim huzûrumuzda isbât etsin" diyemezler. (*Ali Efendi*)

Böyle yalnız bir vâris huzûrunda müdde'î, da'vâ-yı deyn ettiğinde müdde'â-aleyh, inkâr ettiği halde müdde'î isbât-ı müdde'â edemez ise müteveffânın ol kadar yahut daha az deyni bulunduğu bilmediklerine vereseden her biri ayrı ayrı tahlîf olunur da bazı veresenin yemîn etmeleriyle diğerlerinden yemîn sâkıt olmaz[41].

Vereseden ba'zısı sağîr veya gāib olunca bâliğ ve gāib hâzır olduğunda tahlîf olunur. (*Hindiyye*)

41 لان الناس يتفاوتون فى اليمين ولان الوارث يستحلف على العلم وربما لايعلم الاول بدين الميت ويعلم الثانى, خانيه.

Fakat terekeden aslâ mal mevcûd olmadığı gibi müdde'î de isbât-ı müdde'â edemediği tekdîrde bazı fukahâya göre adem-i ilme yemîn verilir. (*Tekmile* ve *Hâniyye*)

Lâkin tereke müstağrak-ı düyûn olup da verese istihlâs etmedikleri gibi kazâ-yı deynden dahi imtinâ' ettikleri takdîrde cebr olunamayıp hâkim tarafından vasî nasb olunarak onun ma'rifetiyle tereke bi'l-bey' îfâ-yı deyn olunur. (*Ali Efendi*)

Veresenin istihlâs-ı terekeye hakkları vardır. Nitekim bazı verese istihlâstan imtinâ' etseler diğer bazısı istihlâs edeceği gibi.

İstihlâs dahi, terekenin kıyem-i hakīkiyyelerini dâyinlere bi't-te'diye terekeyi zabt etmekten ibârettir. Bu takdîrde dâyinler aynen terekeyi zabt ederiz diyemiyecekleri gibi terekenin istihlâsı için terekenin hakīkaten ve nefsü'l-emirde değerinden fazla olarak küll-i deyni talebe hakkları yoktur. (*Hindiyye*)

Dâyin, bu vechile ehad-i verese muvâcehesinde alacağını isbât ettiğinde bakılır. Dâyin küll-i vereseye huzûr-ı hâkimde zaferyâb olursa herkesten kendi hissesi miktârı alınır. Yoksa cümle deyn, bir vâristen alınamaz. Amma yalnız birisine zaferyâb olduğunda yedinde terekeden ne kadar mal var ise cümlesini ahz yani cümle alacağını mezkûr maldan istîfâ eder. Fakat sonra ol vâris dahi diğer vereseye mürâca'at eyler. (*Ali Efendi* ve *Tekmile-i Redd-i muhtâr* fi'l-ikrâr ve fi'd-da'vâ ve *Hindiyye*)

Hattâ yed-i vasîde berây-ı tenfîz-i vasiyyet, terekenin malı bulunsa dâyin ondan dahi bi'l-cümle matlûbunu alabilir. (*Ali Efendi*)[42].

Bu vechile terekeden alacağı da'vâda aded-i veresenin beyânı şart değildir[43].

Amma mîrâs da'vâsında aded-i veresenin beyânı şarttır.

Binâenaleyh bir kimse "müteveffâ falandan cihet-i karzdan şu kadar kuruş alacağım var" diye bir vârisin muvâcehesinde da'vâsı sahîh olur. Müteveffânın vârisi kaç aded ve kimler olduğunun suâl ve tahkīki şart değildir.

Amma müteveffâya "falan cihetten vârisim şu maldan yahut falanın zimmetindeki alacağından hisse-i irsiyyemi isterim ve hisse-i irsiyyem şu kadardır" diye da'vâda

---

42 ولو اقر الوارث بالدين ان قال لم يصل الى شئ اصدقه من التركة فان المدعى فى ذلك فلا شئ له وكذبه وقال لا بل وصل اليه الف درهم او اكثر او اراد ان يحلف حلفه على البتات بان ما وصل اليك من مال مورثك هذا الالف ولا شئ منه فان نكل لزمه القضاء وان حلف لاشئ عليه غير انه اذا كان الوارث منكرا وارادان يحلفه على الدين فليس له ان يمتنع عن اليمين بحجة ان ليس فى يده شئ من التركة, انقروى عن التاتارخانيه.

43 ادعى الدين فى التركة لاحاجة الى ذكر كل الورثة بل اذا ذكر واحدا منهم وبرهن عليه انه واجب عليه اداء الدين من تركة التى فى يده يكتفى ولو كان الوارث صغيرا برهن على وصيه.

müteveffânın kaç vârisi olduğunun beyânı şarttır. Müdde'â-bih gerek deyn, gerek ayn olsun. (*Hindiyye* ve *Ankaravî* ani'l-*Bezzâziyye*)

[**Ve böyle bir vâris huzûrunda da'vâ-yı deyn edip de ol vâris dahi**] tereke müstağrak bi'd-deyn olmadığı halde [**deyni ikrâr**] yahut inkârı üzerine teklîf olunan yemînden nükûl [**ettiği takdîrde**] 1746. madde vechile dâyin bi't-tahlîf [**deynden onun hissesine ne kadar isbâte ederse yalnız o miktârı**] müdde'îye kabz ettiği terekeden [**vermek üzre**] o vârise [**emr olunur.**]

Meselâ yalnız dört oğlu bulunan bir müteveffânın terekesinden alacağı olduğu beyânıyla bir müdde'î bunlardan yalnız bir oğlu muvâcehesinde kırk altın iddi'â ve vâris-i müdde'â-aleyh dahi ikrâr etse deynin dört kısmından bir kısmı yani on altın mukırrdan alınır. (*Netîce* ve *Tekmile-i Redd-i muhtâr* fi'l-ikrâr) Bâkīsi mukırrdan lâzım gelmiyeceği diğer vereseye dahi bu ikrâr ile nesne lâzım gelmez[44].

[**Ve onun ikrârı**] yahut yemînden nükûlü [**sâir vereseye sirâyet etmez.**] (*Ali Efendi*) (78. maddeye bakınız.) Bu sûrette cümle tereke yed-i mukırrda olmakla mukırr, mezkûr terekeden ikrâr ettiği deyni kâmilen verse diğer verese hisselerini mukırra tazmîn ettirirler. (*Ali Efendi*)

Ali Efendi fetvâsında musarrah olduğu üzre *Mecelle*'nin neşrine kadar mukırrın ikrârı mezkûru üzerine küll-i deyn mukırrın hissesinden alınmak üzre iftâ olunuyordu. Bundan sonra artık bununla iftâ ve nüküm olunamaz[45].

Lâkin tereke müstağrak bi'd-deyn yani deyn, terekeye müsâvî veya ezyed olur ise veresenin ikrârları mu'teber olmadığı gibi inkârları hâlinde bazı fukahâya göre kendilerine yemîn dahi teveccüh etmez. (*Ankaravî* ve *Netîce*)

Fakat vârisin ikrârı kendi nefsi hakkında yine sahîh i'tibâr edilmesi lâyıktır. Hattâ müteveffânın muahharan diğer malı zuhûr etse bu dâyin bu maldan istîfâ-yı hakk edebilir. Ma'a zâlik bu fâide-i mevhûme için vâris-i münkir tahlîf edilmez. (*Hindiyye*)

Nitekim bir kimesneye bin kuruş borcu ve yalnız bin kuruş terekesi olan bir müteveffânın terekesinden bir şahıs alacak da'vâ edip de isbât edemediği takdîrde vârise yemîn veremiyeceği gibi dâyine –o kimesneye- dahi yemîn veremez. (*Ankaravî*)

---

44 وكذا لو مات وترك ثلاثة بنين وثلاثة آلاف درهم فاخذ كل الفا ثم ادعى رجل ان الميت اوصى له بثلث ماله وصدقه احد الورثة يأخذ منه الموصى له ثلث ما في يده, انقروى عن العماديه.

45 الوارث اذا اقر بدين ثم شهد هو ورجل آخر ان الدين كان على الميت تقبل شهادة هذا المقر ولو بعد القضاء لعدم دفع المغرم لان المقر لا يلزمه كل الدين يحكم هذه الفقرة, در مختار ورد محتار بتغيير وعلاوة.

İkrâr-ı kabz dahi mukırra maksûr ve sâir vereseye gayr-ı sârî olur. Bi'l-farz vereseden biri müteveffâ mûrisinin falan kimesne zimmetindeki alacağını hayâtında kabz eylemiş olduğunu ikrâr eylese medyûn, yalnız mukırrın hissesinden biri olur. Sâir verese kendi hisselerini medyûndan alabilir. Mukırr, buna müşâreket edemez. 1561. ve 1569. maddelere bak.

[**Ve eğer ikrâr etmeyip de müdde'î yalnız ol vârisin huzûrunda da'vâsını isbât ederse cümle verese aleyhine hükm olunur.**] Nitekim müdde'â-aleyh olan vâris, ve belki cümle verese deyni mukırr oldukları halde dahi müdde'î şühûd ikāmesiyle isbât-ı müdde'â ederek hükm-i mezkûrun verese-i sâireye ve âtîde zuhûr edecek diğer ğarîmler müte'addî olmasından istifâde edebilir. (*Hindiyye*)[46].

[**Ve müdde'î ol vechile**] yalnız bir vâris muvâcehesinde bi'l-isbât that-ı hükme aldırdığı yani [**mahkûmun-bih olan deyni terekeden alacak oldukda sâir verese müdde'îye ol deyni tekrâr bizim huzûrumuzda isbât et**] ve illâ deyni vermeyiz [**diyemezler. Fakat müdde'înin da'vâsını def'a salâhiyyetleri vardır.**] 1631. maddeye ve şerhine bak. Nitekim ehad-i verese muvâcehesinde müteveffânın vaziyyetini da'vâ ve isbât ettiğinde diğer verese tekrâr bizim huzurumuzda isbât et diyemezler. (*Ali Efendi*)

[**Amma**] müdde'â-bih deyn olmayıp da [**kable'l-kısme**] –tereke beyne'l-verese taksîm edilmeden evvel- [**müteveffânın terekesinden olan ve fakat vereseden birinin yedinde bulunan bir atı bir kimse benim malım olup, müteveffâya îdâ'**] veya rehin [**etmiştim**] yahut müteveffâ benden gasb etmişti [**diye da'vâ edecek oldukda hasım ancak zi'l-yed olan vâristir**] zi'l-yed olmayan [**diğer vereseden da'vâ etse istimâ' olunmaz.**] (1635. maddeye bakınız.) Hattâ mezkûr at vâris-i hâzır ile vâris-i gāibin vekîli nezdinde bulunduğunda vâris-i hâzır ancak kendi elinde bulunan miktârda hasım olup vekîl-i merkūm elindeki miktârda hasım olmaz. (*Hâniyye*)[47].

[**Ve zi'l-yedden da'vâ edip de onun ikrârıyla**] yahut inkârı üzerine yemîn teklîf olunduğunda yemînden nükûlüyle [**hükmolunursa sâir vereseye sirâyet etmez. Onun ikrârı**] veya yemînden nükûlü [**ancak kendi hissesi miktârınca nâfiz onun**

---

46 كالوكيل بقبض الوديعة اراد ان يبرهن على انه وكيل بقبضها مع اقرار الوديع او الموصى له بالثلث اراد ان يبرهن على الوصية مع اقرار الوارث او الوكيل بالبيع اقر بقبض الثمن فاراد المشترى ان يبرهن على نقده الثمن له ذلك, انقروى عن البزازيه. لو اقر الكبار بدين فعلى الغريم البينة ليثبت دينه فى حق الصغار اذ اقرار الكبار لم يعمل فى حق الصغار ولو اقر به كل الورثة فاقام المدعى بينة تقبل لاحتياجه الى الاثبات فى حق غيرهم ايضا اذ ربما يظهر غريم آخر ودينه ظاهر ودين المقر له لايظهر فى حقه باقرار الورثة ولو قضى الوارث دين الميت من التركة باقراره فجاء دائن آخر يضمن به وان اداه بقضاء لم يضمن ويشارك الاول, انقروى عن الفصولين.

47 والحاصل انه انما ينتصب الحاضر خصما عن الباقين بثلاثة شروط كون العين كلها فى يده وان لا تكون مقسومة وان يصدق الغائب على انها ارث عن الميت المعين.

ol atta olan hisse]-i irsiyye[**si müdde'înin olmak üzre hükmolunur.**] Şöyle ki, müteveffânın üç oğlu bulunsa da birisi ikrâr etse o atın yalnız sülüsü müdde'î için hükm edilir. Binâenaleyh mezkûr at müdde'î ile diğer iki oğlu arasında islâsen müşterek olur.

[**Ve eğer zi'l-yed olan vâris inkâr edip de**] yahut ikrâr eylediği sûrette dahi [**müdde'î da'vâsını isbât**] ve meclis-i muhâkemeden gāib olan verese hâzır olduklarında ol ayn müteveffâdan mevrûs olduğūn tasdîk [**eder**]ler [**ise mecmû'-ı verese aleyhine hükmolunur.**](78. maddeye bakınız.)[48]

Amma gāib olan verese hâzır olduklarında ayn-ı müdde'â-bih kendilerinin satın alma veya ol müteveffâdan başka bir kimseden mevrûs malalrı olduğunu iddi'â ederler ise hükm-i mezkûr gāib olan vereseye sirâyet etmez. (*Ankaravî*)

"İnkâr" ta'bîri ihtirâzî değildir. Müdde'â-aleyh olan vârisin ikrârı hâlinde de müdde'î, hükm-i vâki' sâir vereseye dahi te'addî etmesi için isbât edebilir. Nitekim "kable'l-kısme" ta'bîri ihtirâzî değildir. Ba'de'l-kısme dahi hüküm minvâl-i meşrûh üzredir.

Kezâlik mevrûs bir aynı verese aralarında ba'de't-taksîm ol ayndan olan hisseni bazı verese ba'z-ı âhara bi'l-îdâ' gāib olduktan sonra bir kimse mezkûr aynı hâzır-ı merkūmdan da'vâ ve isbât ettiğinde cümle verese aleyhine hükmolunur. (*Ankaravî*)

Müşterî, müşterîye hasım olur. Meselâ bâyi' bir kimseye sattığı malı ondan para almadan diğer kimesneye bey' ve teslîm etse ol kimse "mezkûr mal benimdir" diye o kimesneden iddi'â edebilir. Zîrâ müdde'î, kendisi için mülkü iddi'â etmekte iken zi'l-yed ona mu'âraza ediyor[49].

Gāsıb, bazan bâyi'a hasım olur; Meselâ bir kimse bir malını başkasına bey' ettikten sonra henüz teslîm etmeden elinden gasb olunsa bakılır. Müşterî semeni bâyi'a vermiş ise yahut semen-i mebî' mü'eccel ise hasım müşterî ve illâ hasım bâyi' olur. (*Hindiyye*)

Vedî' vereseye hasım olur; Meselâ müdde'î zi'l-yedden "yedindeki şu mal mûrisim falanın idi, vefâtıyla hasran bana mîrâs kaldı" diye da'vâ ve müdde'â-aleyh "bu malı ol falan bana vedî'a verdi" dese müdde'înin husûmeti mündefi' olmaz. (*Bahr*)

48 حتى اذا حضر بعد ذلك وارث آخر وادعى تلك العين بالارث لا نسمع دعواه لانه صار محكوما عليه.

49 لكن بدون تسليم الثمن لا يأخذ من يد ذى اليد, هنديه.

1643. MADDE

[**İrsten gayri bir sebeb-i mülk ile birkaç kimse beyninde müşterek olan bir aynı da'vâda şürekâdan biri diğerin hissesinde müdde'îye**] leh ve aleyhindeki da'vâda [**hasım olamaz.**][50]

Aleyhindeki da'vâda hasım olamaz:

[**Meselâ şirâ**] yahut ittihâb gibi bir [**tarîkiyle birkaç kimse beyninde müşterek bir hâneyi bir kimse şürekâdan yalnız birisi huzûrunda mülkümdür diye da'vâ ve isbât**] veya ikrâr [**edip de hüküm olunsa hükm-i**] vâki' [**ancak hâzır olan şerîkin hissesine maksûr olup, sâir vereseye sirâyet etmez.**] Meselâ üç kişi arasında şirâ'en veya seviyyen müşterek olan bir hâneyi müdde'î "benimdir" diye şürekâdan yalnız birisi huzûrunda da'vâ ve isbât edip de hükmolunsa ancak o hânenin sülüsünü alır. Diğer şerîkler huzûrunda isbât etmedikçe hükm-i mezkûr onlara sirâyet eylemez.

Lehindeki da'vâda hasım olamaz:

Meselâ bir kimse "şu malı gāib falan şahıs ile aramazdı nısfiyyet üzre müştereken şu kadar kuruşa bu kimesneden satın aldık" diye da'vâ ve ikāme-i beyyine ettiğinde o malın yalnız yarısı ol kimse için hükmolunup şahs-ı gāib hâzır olduğunda kendi hissesini ayrıca da'vâ ve isbâta muhtâc olur. (*Bezzâziyye* fî-evveli'd-da'vâ)[51].

Amma irsten başka bir sebeple birkaç kimse arasında müşterek olan deyni da'vâda şürekâdan biri diğerin hissesinde inde'l-İmâm hasım olamaz. Lâkin inde'l-İmâmeyn hasım olur.

Meselâ iki kimsenin bir şahsa bey' ettikleri munâsıfeten müşterek malın on altın semenini şürekâdan biri o şahıstan da'vâ ve isbât ettiğinde inde'l-İmâm yalnız beş altın ile hükmolunur. Diğer dâyin hâzır olunca tekrâr da'vâ ve isbât-ı müdde'â etmesi lâzım gelir. İsbât-ı müdde'â edemez ise makbûzunda şerîkine mürâca'at edebilir. 1101. maddeye bakınız. Amma inde'l-İmâmeyn cümlesiyle hükmedilir. Diğer şerîkin tekrâr da'vâ ve isbât-ı müdde'â eylemesine hâcet yoktur. 1100. madde şerhine bak. (*Hâniyye*)[52].

Bu maddede bu iki mezhebden birinin tercîhine delâlet edecek delîl yoktur. Fakat İmâmeyn kavli, nâs hakkında mûcib-i teshîlât olacak mâhiyette bulunmuştur.

---

50 لانه لاينتصب احد خصما عن احد قصدا بغير وكالة او نيابة او ولاية, اشباه.

51 رجل مات واوصى بوصايا شتى لاشخاص مختلفين فحضر واحد من الموصى لهم واقام البينة على الوصية بحضور احد الورثة فعلى قول ابى حنيفة يقضى بنصيب الحاضر دون الغائب, هنديه.

52 ثم على قولهما اذا حضر الغائب وصدق الحاضر فيما ادعى كان بالخيار ان شاء شارك المدعى فيما قبض ثم يتبعان المطلوب وان شاء يتبع المطلوب ويأخذ نصيبه, درر غرر.

1644. MADDE

[**Tarîk-i âmm**] yahut bir veya müte'addid karyeye âid mer'â, baltalık, nehir ve mer'â [**gibi menâfi'i umûma âid olan yerlerin da'vâsında âmmeden yalnız birisi müdde'î olup, onun da'vâsı istimâ' ile**] sâbit olduğu takdîrde [**müdde'â-aleyh üzerine hükmolunabilir.**] Bu hükümden âmme müstefîd olur.

Meselâ bir kimse tarîk-i âmm üzerine alçak çıkıntı ve şehenşînî ihdâs eylemiş olup da mârreye zarar-ı fâhiş olsa mârreden yalnız bir kimesne o kimseden da'vâ ve ref' ettirebilir. (1214. maddeye bakınız.) Nitekim âmmeden birisi müdde'â-aleyh olabileceği âtiyü'z-zikir 1645. maddede zikr olunuyor.

Amma menâfi'i umûma âit olmasa biri müdde'î veya müdde'â-aleyholup da lâhik olan hüküm diğerlere sirâyet eylemez. Meselâ yüz elli kimsenin şirâ'en veya ittihâben yahut müştereken mâlik oldukları bir akār bir kimesneden da'vâ edilmek lâzım geldiğinde bu da'vâda hissedârlardan yalnız birisi müdde'î olunca da'vâ ve hüküm kendi hissesine maksûr kalır. Diğer hissedârân tarafından dahi müdde'î olmuş i'tibâr olunmaz. (Madde-i ânifeye bak.) Ta'bîr-i âharla müdde'î, kavm-i gayr-ı mahsûr olmakla 1646. maddeye bi't-tevfîk birisi cümle tarafından müdde'î olur denilemez. Zîrâ herne kadar müdde'î kavm-i gayr-ı mahsûr ise de da'vâ, menâfi'i umûma âid şeylere dâir değildir. Nitekim madde-i âtiyede îzâh olunur.

1645. MADDE

[**Ahâlîleri kavm-i gayr-ı mahsûr olan iki karye beyninde nehir**], mahtab [**ve mer'â gibi menâfi'i**] ehl-i karye beyninde [**müşterek**] ve âmm [**olan şeyler da'vâsında tarafeynden bazılarının huzûru kâfîdir.**] Ve hâzır olanın leh ve aleyhine bi'l-beyyine lâhik olan hüküm gāibin leh ve aleyhine dahi hüküm olur.

Meselâ kavm-i gayr-ı mahsûr karye ahâlîsine âid bir nehr-i azîmi diğer karye ahâlîsi kendilerine âid olduğunu iddi'â ettikleri takdîrde iki taraf ahâlîlerinden yalnız birer kişinin huzûruyla da'vâ rü'yet olunarak müdde'î tarafı da'vâsını beyyine ile bi'l-isbât hasım aleyhine hüküm olunduğu sûrette hükm-i mezkûr müdde'â-aleyhimin yani muhâkemede hâzır olanlar ile olmayanlara sârî olur.

Ancak bu gibi âmmeye âid de'âvî beyyine ile sâbit olmayıp da müdde'â-aleyhin ikrâr veya yemînden nükûlü ile sâbit olunca hüküm vermek câiz olur mu? 1222. madde şerhinde buna mümâsil bazı mesâil-i şer'iyye zikrolunmuştu.

[**Amma ahâlîleri kavm-i mahsûr olduğu sûrette**] tarafeynden [**bazılarının huzûru kâfî olmayıp cümlesinin yahut taraflarından vekîllerinin huzûru lâzımdır.**] Yalnız bazıları-

nın huzûruyla leh veya aleyhe hükmolunsa hükm-i mezkûr hâzır olanların hisseleri miktârınca nâfizdir. Sâirlerine sirâyet etmez. (1643. maddeye bakınız.)

Fark şudur: Mahsûr olunca cümlesinin huzûrunda meşakkat yoktur. Amma gayr-ı mahsûr olduğunda cümlesinin huzûrunda meşakkat vardır. Meşakkat ise sebeb-i teshîl olur.

1646. MADDE

Sığār, kibâr, ricâl, nisâ, âkilîn, mecânîn dâhil olduğu halde [**yüz neferden ziyâde olan karye ahâlîsi kavm-i gayr-ı mahsûr addolunur.**] (*Abdülhalîm* fî-evâhiri'l-vakf ve fî-evâ'ili'ş-şuf'a ve *Es'âf* ve *Ankaravî* ani'l-*Hâniyye* bi-ziyâdetin)

Yüz neferden ziyâde olmak husûsunda bizzat da'vâya ehil bulunmayan sığār ve mecânîn dahi hesâba katılmak lâzım gelir. Zîrâ bunlar da o karye ahâlîsindendir.

FASL-I RÂBİ‘

[**Tenâkuz Beyânındadır**]

1630. madde şerhinde zikr olunduğu üzre tenâkuz vâki‘ olmamak sıhhat-i da‘vâda şarttır. Tenâkuz vâki‘ olan da‘vâ mesmû‘ olmaz. Zîrâ bu da‘vâda müdde‘înin kizbi zâhir olur. Meselâ müdde‘î, "bu mal benimdir" diye da‘vâ ettiği halde müdde‘â-aleyh, bu müdde‘înin bu malı kendisinden satın almağa tâlib olduğunu isbât etse müdde‘înin da‘vâsında kâzib olduğu anlaşılır.

Tenâkuzun bazı envâ‘ı ber-vech-i âtî zikr olunur:

1- Müdde‘â-bihi istişrâ ve istîcâr ve nahvühû dan sonra mülkiyyeti da‘vâdır.

2- Müdde‘â-bih başkasının olduğunu ikrâr dan sonra mülkiyyeti da‘vâdır.

3- İbrâdan sonra mülkiyyeti da‘vâdır.

4- Mevkūf bir hânenin mütevellîliğini da‘vâdan sonra mülkiyyeti da‘vâdır.

5- Bir hâne kendisine vakıf olduğunu da‘vâdan sonra mülkiyyeti da‘vâdır.

6- Semen-i mebî‘a veya mihire kefâletten sonra bey‘in veya nikâhın fesâdını da‘vâdır.

7- Tevkîlin tav‘an olduğunu ikrârdan sonra tevkîlde kerhi iddi‘âdır.

8- Ferâğın kat‘iyyetini ba‘de'l-ikrâr vefâ'en olduğunu iddi‘âdır.

9- Semen-i mebî‘den on altın alacak iddi‘âdan sonra "semen-i mebî‘ değil idi vedî‘a idi" diye da‘vâdır.

10- "Mülkümdür" diye bir malı bey‘ veya hibe veya teslîm ettikten sonra "mülküm değil idi, falanın malı idi" diye iddi‘âdır.

11- Dereke kefâlet veya tekāzî-i semenden sonra mebî‘de mülkiyyeti iddi‘âdır.

12- Semen-i mebî‘i kabza vekîl kabz-ı semen ederek müvekkiline verdikten sonra "o mebî‘ benimdir" diye da‘vâdır.

13- Müşterî, mebî‘i kabz ederek hakkını istîfâ ettiğini ikrâr eyledikten sonra o mebî‘de ayb-ı kadîmi iddi‘âdır.

14- "Falana on altın borcum vardır" diye ikrâr ettikten sonra ikrâr-ı mezkûr yine mefsûlen kable'l-ikrâr onu edâ eylemiştim iddi‘âsıdır.

15- "Falan adama vermek üzre sana on altın vermiştim, ona vermedin elinde kaldı" yolundaki da'vâsına mukābil müdde'â-aleyh "onu bana vermedin" dedikten sonra "onu bana verdin, lâkin ben o meblağı falana teslîm ettim" da'vâsıdır.

16- Bi-şarti'r-rücû' "emrine binâen falana on altın vermiştim" da'vâsına mukābil müdde'â-aleyh "ben sana aslâ emr etmedim ve sen o falana bir şey vermedin" diye ba'de'l-inkâr "meblağ-ı mezbûrdan beni ibrâ etmiştin" diye da'vâdır.

17- "Bu dükkanı bana satmıştın" diye da'vâya mukābil müdde'â-aleyh "aramızda aslâ bey've şirâ cereyân etmedi" dedikten sonra "bey'imiz vefâ'en idi" diye da'vâdır.

18- Mûrisinin borcunu ba'de'l-ikrâr "mûrisim ol borcu sana îfâ etmişti" da'vâsıdır.

19- Medyûn dâyinine "sana olan borcumu senin iznin olmaksızın falan şahsa verdim" dedikten sonra bu ikrârdan mukaddem "sana edâ ettim" da'vâsıdır.

20- Müdde'înin "senin zimmetinde şu kadar kuruş alacağım var" yolundaki da'vâsına mukābil müdde'â-aleyh "ben seninle kat'an mu'âmele etmedim" diye inkârdan sonra ikrâr muvâza'aten olmuştu iddi'âsıdır.

21- Müdde'â-aleyh, "sana olan borcumu Süleymâniye'de te'diye etmiştim" dedikten sonra "Üsküdar'da te'diye eylemiştim" demesidir.

22- Cihet-i kefâletten deyni ba'de'l-ikrâr asîlin ol deyni kable'l-ikrâr te'diyesini da'vâdır.

23- "Bu hâne pederimizin idi, benim de hissem vardır" diye birâderinden da'vâ ettiğinde müdde'â-aleyh, "bu hânede pederimizin mâzîde aslâ hakkı yokidi" dedikten sonra "pederimizden satın almıştım" dese tenâkuzdur.

24- Bir malı başka kimse için da'vâ ettikten sonra kendisi için da'vâ etse tenâkuzdur.

25- Bir hakkı bir kişiden da'vâ ettikten sonra ayn-ı hakkı başka kimseden da'vâ tenâkuzdur.

26- Taksîm-i terekeye ibtirdârdan sonra maksûmu iddi'â tenâkuzdur.

27- Akdin bâtten ve sahîhan kendisinden sâdır olduğunu ikrârdan sonra o akdin vefâ'en veya fâsiden vukū'unu iddi'â tenâkuzdur.

28- Bir kimse bir malı bey' ederken akrabâsından biri görüp, sükût etmiş iken "o mal benimdir" diye da'vâ etse tenâkuzdur.

29- Bir kimse bir malda hedmen, binâen ve ğarsen bir müddet tasarruf ettiğini diğer kimesne görüp, sükût ettikten sonra "benimdir" diye da'vâ etse tenâkuzdur.

Bu fasılda bu mesâil tafsîl ve tavzîh olunur.

1647. MADDE

[**Tenâkuz**] her halde mütenâkızın kendi nefsi için olan [**mülkiyyet**] –nesebden ihtirâz olunuyor- [**da'vâsına**] munâkızın hissesinde [**mâni' olur.**] Ta'bîr-i diğerle bir da'vâda tenâkuz vâki' olduğunda tenâkuz kendisiyle hâsıl olan ikinci da'vâ reddolunup istimâ' olunmaz. Mütenâkız görünen iki kelâmın ikisi de meclis-i hâkimde ve gerek evvelki kelâm, meclis-i hâkimin gayrîsinde iken ikinci kelâm meclis-i hâkimde söylenmiş bulunsun sıhhat-i da'vâyı men' eder. Fakat evvelkisi meclis-i hâkimin gayrîde olunca bu, meclis-i hâkimde isbât olunmalıdır. Tâ ki, tenâkuz sâbit olsun. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr* ve *Ankaravî* ve *Mu'înü'l-hükkâm*)

Amma tenâkuz, da've'l-ebûh ve da've'l-benûh hakkındaki da'vâsına mâni' olmaz.

Meselâ bir kimse diğer kimesneden "pederim" yahut "oğlumdur nafaka isterim" diye da'vâ ettiğinde o kimesne "bu müdde'î oğlum veya pederim değildir" dedikten sonra vefât etmekle bu def'a o kimesne "müteveffâ oğlum veya pederim idi" diye iddi'â-yı irs etse kabûl olunur. Nitekim bir kimse "ben müteveffânın vârisi değilim" deyip de ba'dehû "vârisim" diye da'vâ ve cihet-i irsi beyân etse kabûl olunur[53].

Kezâ "ğallesi vâkıfın mutlakā evlâdına ve evlâd-ı evlâdına meşrûta olan vakfın ğallesine vâkfın evlâd-ı evlâdından Zeyd, Amr ve Bekir mutasarrıflar iken Beşir "ben vâkıfın evlâdından değilim" diye ikrâr ettikten sonra "ben dahi vâkıfın evlâdındanım" yolundaki da'vâ ve müdde'âsını vech-i şer'î üzre isbât ile ğallede müşârik olmak istediğinde mezbûrlar vech-i muharrer üzre ikrâr etmekle "da'vân mesmû' olmaz" diyemezler. (*Hindiyye* ve *Câmi'u'l-icâreteyn* ve *Ali Efendi*)

Lâkin mütenâkızın tenâkuzu müşârikine serâyet etmez. Meselâ bir kimse diğer kimesnenin elindeki malı istişrâ ettikten sonra o kimse ve birâderi "mezkûr malı kable'l-istişrâ kendilerinin mülk-i müşterekleri" olduğunu yahut vakt-i istişrâda pederlerinin malı olup vefât etmekle kendilerine mîrâs kaldığını o kimesneden iddi'â etseler ol kimsenin da'vâsı mesmû' olmaz ise de birâderinin nısıftaki da'vâsı mesmû' olur. (*Hindiyye*)

Tenâkuz, asıl da'vâya da def'-i da'vâyada mâni' olur.

Asıl da'vâya mâni' olduğuna misâller:

1- [**Meselâ bir kimse**] veya vekîli [**bir mal**] müdde'â-aleyhten veya başkasından velev ki, mektûb ile istîhâb veya istîdâ' veya isti'âre veya istîcâr yahut bir mal diğer bir şahsın ol-

53 لان ادعاء الولاد مجردا يقبل لعدم حمل النسب على الغير بخلاف دعوى الاخوة.

duğuna şehâdet veyahut [**istişrâ edip de yani satın almak isteyip de**] veyahut müzâra'aten veya müsâkâten almağa tâlib olup da [**ba'dehû ol mal**] -zevâ'idinden ihtirâz olunuyor- [**kable'l-**]istîhâb ve'l-istîdâ' ve'ş-şehâde ve'l-[**istişrâ**] veya kable talebi'l-müzâra'a ve'l-müsâkāt [**kendisinin mülkü idiğini**] veya babasından mîrâs kaldığını [**da'vâ etse mesmû' olmaz.**] *(Behce)* 1583. maddeye ve şerhine bak. Ve ol vechile mülkiyyet da'vâsından evvele meselâ istişrâ ettiği sâbit olduğunda müdde'â-aleyhe mu'ârazadan men' olunur. Hattâ müdde'î, makām-ı def'de "müdde'â-bih mülküm idi, müdde'â-aleyh benden kabz ederek artık vermediği cihetle istişrâ ettim" dese bile bu tevfîk kabûl edilmez. *(Hindiyye)*

Amma meselâ istişrâ bi'l-beyyine sâbit olamadığı takdîrde meselâ istişrâyı iddi'â eden kimsenin diğer tarafa yemîn vermeğe hakkı var mıdır? "Bâb-ı sânî" ünvânı şerhinde yemîn lâzım gelen mesâil için bir kā'ide mezkûr olmakla oraya mürâca'at ediniz.

Hulâsa, umûr-ı semâniye yani istişrâ, istîhâb, istîdâ', istîcâr, diğer şahsın olduğuna şehâdet, isti'âre, taleb-i müzâra'a ve taleb-i müsâkāt da'vâ-yı mülkiyyete münâfîdir. Meğer ki, kābil-i tevfîk olup da müdde'î dahi kābil-i tevfîk etsin. Ba'de'l-müsâveme satın aldım, yahut müsâvemün-minh, falan kimesne tarafından bey'a vekîl idi demek gibi[54].

Buna müteferri' mesâil:

Evvelâ: Bir kimse vakıf arsayı mütevellîsinden içâreteyn ile ba'de'l-istîcâr mezkûr arsa kable'l-istîcâr "benim mülkümdür" diye da'vâ etse mesmû' olmaz. *(Câmi'u'l-icâreteyn)*

Sâniyen: Müdde'â-aleyh, müdde'înin mezkûr malı falan şahs-ı âhardan istişrâ ettiğini iddi'â ve isbât etse müdde'îyi def' etmiş olur. *(Hindiyye)*

Sâlisen: Müdde'â-aleyh müdde'înin vekîlinin meclis-i kazâda müsâveme ettiğini isbât ettiğinde artık vekîl de, müvekkil de da'vâ edemez. Amma meclis-i kazânın gayrisinde vekîlin müsâveme ettiğini isbât ettiğinde vekîl vekâletten mün'azil olur. Bu sûrette vekîlin vekâleti müvekkili aleyhine ikrârın istisnâsıyla olduğunda vekîl meclis-i kazâda müsâveme etse dahi yalnız vekîl mün'azil olur. Müvekkil da'vâsını ta'kīb edebilir. *(Hindiyye)* 1583. maddeye ve şerhine bak.

Râbi'an: Bir kimse diğer kimesneye mu'anven ve mersûm mektûb yazarak "falan mülk arsanı bana bey' eyle" diye şirâya tâlib olup o da bey' etmemekle arsa-i mezbûre kable'l-istişrâ mülkümdür diye da'vâ eylese mesmû' olmaz. *(Behce)*

---

54 قال عند المساومة ان هذا الثوب لابى ووكلك ببيعه فبعه منى فلم يتفق بينهما بيع ثم ادعى الارث عن ابيه يقبل لعدم التناقض وكذا لو قال عند الدعوى كان لابيه وكله يبيعه فاشتريته ثم مات وترك ثمنه ميراثا لى يسمع ويقضى له بالثمن لانه ليس بمتناقض, هنديه.

Hâmisen: Bir kimse bir arzı müzâraʻaten veyahut bir bahçeyi müsâkâten aldıktan sonra o yer yahut o bahçe benimdir diye daʻvâ etse mesmûʻ olmaz. Meğer ki, müzâraʻa veya müsâkātten sonra aldım desin. O halde kabûl olunur. 1657. maddeye bakınız. (*Redd-i muhtâr*)

Sâdisen: Bu maddede mülkiyyet taʻbîri tasarruftan ihtirâz için değildir. Bir kimse bir arz-ı mîrîyi diğer kimesneden istîcâr ettikten sonra kable'l-istîcâr "benim tasarufumda idi" diye o kimesneden daʻvâ etse istimâʻ olunmaz. (*Netîce*)

"Kable'l-istişrâ" denilmesi ihtirâzîdir. Zîrâ baʻde'l-istişrâ onu mâlik olan falandan satın aldığını iddiʻâ ve isbât etse kabûl olunur. (*Hindiyye*)

"Ol mal" taʻbîri onun zevâidinden ihtirâz içindir. Meselâ bir kimse diğer kimesne "elindeki hurma ağacı benimdir" diye daʻvâ etmekle müddeʻâ-aleyh, "bu hurmanın yemişini benden istişrâ ettin" diye iddiʻâ etse bu iddiʻâ defʻ olmaz. (*Hindiyye*)

"Kendisinin mülkü" taʻbîri alâ-kavl-i kaydin ihtirâzî olup, alâ-kavlin âhar kayd-ı ihtirâzî değildir. 1583. madde şerhine bak. (*Ankaravî* ve *Hâniyye*)

Tarafeynin yekdiğerden meselâ istiyâm veya ikrâr iddiʻâları:

Müddeʻâ-aleyh, müddeʻînin bir târîhte istiyâmına ikāme-i beyyine ettikten sonra müddeʻî dahi müddeʻâ-aleyhin o târîhten sonra istiyâmına ikāme-i beyyine etse bu ikinci beyyine kabûl olunup, defʻ-i evvel bâtıl olur. Zîrâ rivâyet-i câmiʻa göre istiyâm mülkü, müstâmün-minh için ikrâr olduğundan müddeʻî, bu defʻ ile sâhib-i yedin o mal müddeʻînin mülkü olduğunu ikrâr eylediğini daʻvâ etmiş ve tenâkuz ve tenâkuz tasdîk-i hasım ile mürtefiʻ olmuş olur. İki taraf da ikrâr için târîh zikr etmez ise yine tarafeynden her birinin ikrârı diğerinin ikrârı ile mündefiʻ olarak müddeʻînin mülk-i mutlak üzerine beyyinesi alâ-hâlihâ kalır.

Nitekim müddeʻî, müddeʻâ-aleyh yedindeki mal kendisinin olduğunu ve hattâ müddeʻâ-aleyh bunu ikrâr eylediğini iddiʻâ ettiği gibi müddeʻâ-aleyh dahi yedinde bulunan mal kendisinin olduğunu ve hattâ müddeʻînin bunu ikrâr ettiğini iddiʻâ ve ikisi de ikrâr-ı meşrûh üzerine ikāme-i beyyine etse iki beyyine de bâtıl olup yed, bilâ-muʻârız kalır[55].

Kezâlik müddeʻî, "müddeʻâ-aleyh elindeki şu mal benimdir, hattâ müddeʻâ-aleyh onun benim olduğunu ikrâr eylemkişti" diye daʻvâ ve müddeʻâ-aleyh "müddeʻî mezkûr malı

55 وهذا على الرواية التى جعل الاستيام اقرارا للملك المستام منه وعلى الرواية التى جعل الاستيام اقرارا بان لا ملك له فكذلك يصح هذا الدفع لان اقرار ذى اليد بان لاملك له وثمنه احد يدعى الملك لنفسه او لغيره بالوكالة لانسمع دعواه ولم يكن ذلك اقرار بالملك للبايع تسمع دعواه لغيره بالوكالة, خانيه وهنديه.

kendisinden istîhâb ettiğini iddi'â ve ikisi de ikāme-i beyyine ettiğinde vukū'-ı te'âruzdan dolayı iki beyyine dahi ibtâl ve mal, zi'l-yedde terk olunur. (*Hâniyye*)

2- [**Ve kezâ falan kimesnede hiçbir hakkım**] yahut o kimesne ile da'vâm [**yoktur dedikten sonra**] kendisi için [**ol kimesneden**] gerek ayn ve gerek deyn gibi [**bir şey da'vâ etse mesmû' olmaz.**] Meğer ki, ibrâdan sonra hâdis olan bir hakkı da'vâ etsin o halde mesmû' olur. (1563. maddeye bakınız.) Amma başkası için bi'l-vekâle, bi'l-velâye, bi'l-vesâye da'vâ etse istimâ' olunur. Bu mesele 165. maddede tekrâr olunuyor.

3- Bir kimse maraz-ı mevtinde veya hâl-i sıhhatinde "falan vârisimde yahut falan ecnebîde hakkım ve alacağım yoktur" diye ikrâr ve ba'dehû vefât etse de sâir veresesi o vâristen pederinin hakkından dolayı bir şey da'vâ eylese istimâ' olunmaz. 1652. maddeye bakınız. (*Redd-i muhtâr*) Amma diğeriu için bi'l-vekâle veya bi'l-velâye veya bi'l-vesâye bir şey da'vâ etse istimâ' olunur.

4- Müdde'î bir mevkūf hânenin mütevellîliğini yahut kendisine vakf olunduğunu iddi'â eyledikten sonra o hâne mülkü olduğunu da'vâ etse mesmû' olmaz. (*Tenvîr*)

5- Bir kimse semen-i mebî'a veya mihire kefîl olduktan sonra o bey' şu makūle şart-ı fâsid ile olmuştu diye bey'in veya nikâhın fesâdını iddi'â edecek olsa kabûl edilmez. Zîrâ iltizâm-ı mala ikdâmı sıhhat-ı vücûb-ı malı ikrâr olmakla ondan sonra fesâdı da'vâ mesmû' olmaz. (*Netîce* ve *Ankaravî*)

6- Bir kimse mülk bağını bey'a diğer kimesneyi tevkîl o kimesne dahi onu bir şahsa bey' ve teslîm edip ba'dehû ol kimse tevkîl-i mezbûr tav'an olduğunu ikrâr ettikten sonra "ikrâh-ı mu'teber ile olmuştu" diye da'vâ eylese mesmû' olmaz. (*Behce*)

7- Bir kimse icâreteyn ile mutasarrıf olduğu vakıf dükkanı diğer kimesneye bedel mukābilinde ferâğ ve ba'dehû ol kimse "ferâğ-ı mezbûr kat'îdir, menzil-i mezbûrda alâkam kalmadı" diye ikrâr ettikten sonra "ferâğ-ı bi'l-vefâ ile fâriğ olmuştum" diye da'vâ eylese mesmû' olmaz. (*Câmi'u'l-icâreteyn*)

8- Müdde'î semen-i mebî'den alacak da'vâ ettiği halde müdde'â-aleyh inkâr etmekle isbât edemeyip de rücû' ile meblağ-ı mezbûr semen-i mebî' değildir vedî'a idi dese mesmû' olmaz. Amma evvelâ vedî'a ve sonra deyn olmak üzre iddi'â etse mesmû' olur. (*Behce*)

Nitekim, evvelâ mâl-i şirket olmak üzre iddi'â ettiği halde sâniyen deyn olarak iddi'â etse kabûl ve istimâ' olunur ise de evvelâ deyn, sâniyen mâl-i şirket olarak iddi'â eylese kabûl olunmaz. Zîrâ mâl-i şirket cühûd ile deyne münkalib olur. Amma deyn, emânete veya şirkete münkalib olmaz. (*Netîce*)

9- Bir kimse "mülktür" diye bir malı diğer kimesneye bey' veya hibe ve teslîm ettikten sonra "mâl-i mezkûr, benim değil idi, falanındır fuzûlen bey' veya hibe ve teslîm etmiş-

tim" diye iddi'â etse istimâ' olunmayacağı gibi o şahsın iddi'âsı üzerine şehâdet etse kabûl olunmaz. (*Ali Efendi*) (100. maddeye bakınız.)

10- Bir kimse dereke kefâlet veya tekādî-i semen ettikten sonra mebî'de mülkiyyeti iddi'â etse istimâ' olunmaz.

Meselâ bir kimse malını diğer bir şahsa bey' eylediğinde bir kimesne dereke kefîl olduktan sonra "o mal benimdir" diye da'vâ eylese istimâ' olunmaz. (*Redd-i muhtâr*)

11- Müşterî mebî'i kabz ve hakkını istîfâ ettiğini ikrâr ettikten sonra mebî'-i mezkûr ayb-ı kadîm ile mu'ayyeb olduğunu iddi'â etse istimâ' olunmaz. Zîrâ mebî', müte'ayyen olmakla kabz ile berâber istîfâ-yı hak eylediğini ikrâr edince ayıp da'vâsında mütenâkız olur. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

Amma dâyin alacağını kabz ettiğini ba'de'l-ikrâr makbûzunun zeyf olduğunu iddi'â etse bunun hakkında 1113. madde şerhinde bazı îzâhât mürûr eylediği gibi daha ziyâde tafsîlât arzu edenlerin ***Dürr-i muhtâr*** ile havâşînin kitâb-ı da'vâsına mürâca'at etmeleri lâzım gelir.

12- Bir kimse "falana on altın borcumdur" dedikten sonra mefsûlen "ben onu kable'l-ikrâr ödedim"dese bu def'i mesmû' olmaz. Lâkin ikrâr-ı mezkûr yine mevsûlen ödediğini iddi'â etse mesmû' ve istihsânen beyyinesi makbûl olur.

Nitekim bir kimse "falana on altın borcum var idi" oeoikten sonra kable'l-ikrâr edâyı iddi'â etse –gerek mefsûlen ve gerek mevsûlen bi'l-ikrar iddi'â etsin- mesmû' ve beyyinesi makbûl olur. (*Hindiyye* ve *Ali Efendi*)

Keza bir kimse müteveffânın veresesinden "müteveffâ zimmetinde karzdan şu kadar altın alacağım vardır, terekesinden verin" diye da'vâ ettiğinde verese ikrâr edip "bizim ikrârımızdan mukaddem mûrisimizin zimmetinde hakkın olmadığını ikrâr etmiştin" yahut "mûrisim müteveffâ ol deyni sana îfâ eylemişti" diye da'vâ etse tenâkuz olmakla mesmû' olmaz. (*Ali Efendi*)

13- Bir kimse bir meblağı "cihet-i karzdandır" diye da'vâ ettiğkten sonra dönüp de "meblağ-ı mezbûr cihet-i kefâlettendir" diye da'vâ etse kabûl olunmaz.

14- Bir kimse "bu mal benimdir pederimden mîrâs kaldı" diye da'vâ ettikten sonra dönüp de "pederimden iştirâ ettim" dese mesmû' olmaz. Amma bilakis "bu malı pederimden satın aldım" dedikten sonra "pederimden mîrâs kaldı" diyecek olsa mesmû'dur. Zîrâ "pederimden satın aldım fakat sattığını inkâr etmekle isbât edemeyip sonra vâris oldum" diye tevfîk mümkündür. (*Tenkīh*)

Tenâkuz, def'-i da'vâya mâni' olduğuna misâller:

1- [**Kezâlik bir kimse diğer kimesneden falan adama vermek üzre sana şu kadar kuruş vermiştim sen**] meblağ-ı mezbûru [**ona vermeyip yedinde kalmakla getir ol meblağı bana ver diye da'vâ ettiğinde müdde'â-aleyh**] mezkûr meblağı bana vermedin diyerek [**inkâr etmekle müdde'î**] ol kadar meblağı ol kimesneye verdiğine [**ikāme-i beyyine ettikten sonra müdde'â-aleyh dönüp de gerçek ol adama vermek üzre bana ol kadar kuruş vermişti, lâkin ben o meblağı ona teslîm eyledim diye def' edecek olsa**] artık [**mesmû' olmaz.**] Bu meselede vukū'-ı tenâkuz "bana vermedin" diye vâki' olan inkârdadır. Amma "o meblağı sana redd ve iâde etmek bana lâzım değildir" diye inkâr edip de müdde'î isbât ettikten sonra ol vechile def' edecek olsa mesmû' olur. Bunda tenâkuz yoktur.

2- Bir kimse diğer kimesneden "bi-şarti'r-rücû' emrine binâen falan şahsa şu kadar kuruş vermiştim" diye da'vâ ve o kimesne "ben sana aslâ emretmedim ve sen o şahsa bir şey vermedin" diye bilkülliyye inkâr edip, ol kimse müdde'âsına ikāme-i beyyine ettikten sonra o kimesne dönüp de "sen meblağ-ı mezbûrdan beni ibrâ etmiştin" diye da'vâ etse mesmû' olmaz. Zîrâ deynden ibrâ sebk-i vücûba delâlet eder. Halbuki o kimesne sebk-i vücûbu külliyen münkir idi.

Nitekim, bir kimse diğer kimesneden "falan şahıs zimmetinde olan şu kadar kuruş alacağıma kefîl olmuştun" diye da'vâ ve o kimesne "aslâ kefîl olmadım" diye inkâr etmekle ol kimse kefâleti isbât ettiği cihetle o kimesne "sen beni kefâletten ibrâ etmiştin" diye da'vâ eylese mesmû' olmaz. (*Behce*).

Kezâlik, bir kimse mâl-i şirketten şu kadar kuruş da'vâ ettiğinde müdde'â-aleyh "aramızda aslâ şirket vukū' bulmadı" yahut "sen bana hiçbir mal vermedin", sonra müdde'î da'vâsını isbât ettiğinde müdde'â-aleyh "ben o malı sana vermiştim" diye da'vâ edecek olsa kabûl olunmaz. Amma müdde'înin da'vâ-yı mezkûresi üzerine müdde'â-aleyh, "mâl-i şirketin bende yoktur", yahut "şimdi aramızda şirket yoktur" deyip de müdde'î isbât-ı müdde'â etmesi üzerine müdde'â-aleyh "ben o malı sana reddetmiştim" diye def' edecek olsa kabûl olunur. (*Ankaravî*)

3- [**Ve kezâlik bir kimse diğerin yedinde olan bir dükkanı mülkümdür diye da'vâ ettiğinde zi'l-yed gerçek ol dükkan senin mülkün idi, lâkin falan târîhte onu bana bey' etmiştin diye**] def'-i [**da'vâ ve müdde'î asla beynimizde bey' ve şirâ cereyân etmedi diye**] bey' ve şirâyı [**külliyyen inkâr etmekle zi'l-yed da'vâsını isbât ettikten sonra müdde'î dönüp fi'l-hakīka ol dükkanı ol târîhte sana bey' etmiştim, lâkin bu bey' vefâ'en yahut şu makūle şart-ı müfsid ile olmuştu**] yahut sonra ikāle-i bey' etmiştin [**diye da'vâ**] ve feshi kast [**eylese istimâ' olunmaz.**]

4- Bir kimse diğer kimesneden "zimmetinde şu kadar kuruş alacağım var" diye da'vâ ve o kimesne "ben meblağ-ı mezbûru sana edâ etmedim, iznin olmaksızın falan şahsa ver-

dim" diye ikrâr ettikten sonra meblağ-ı mezbûru ikrârdan mukaddem "sana edâ etmiştim" diye da'vâ eylese mesmû' olmaz. (*Ali Efendi*)

5- Bir kimse diğer kimesneden "zimmetinde cihet-i karzdan şu kadar kuruş alacağım var, hattâ ikrârını müştemil ve hatt ve hatmini hâvî mu'anven ve mersûm deyn senedi vermiştin" diye da'vâ ve o kimesne "ben seninle kat'iyyen mu'âmele etmedim ve vech-i muharrer üzre ikrâr ve sened dahi vermedim" diye bilkülliyye inkâr ve müde'î isbât ettiğinde müdde'â-aleyh, "ikrâr ve temessük mu'âvazaten olmuştu" diye da'vâ eylese mesmû' olmaz.

6- Bir kimse diğer kimesneden, cihet-i ma'lûmeden alacak da'vâ etmesi üzerine müdde'â aleyh, "ben onu Süleymâniye'de sana te'diye etmiştim" diye def' ve bunu isbât edememekle dönüp de "ben o meblağı sana Üsküdar'da te'diye etmiştim" yolundaki def'i isbât edecek olsa kabûl olunmaz. Meğer ki, "Süleymâniye'de te'diye ettiğimi inkâr ederek isbât edemediğim cihetle def'a-i sâniyede Üsküdar'da verdim" diyerek tevfîk ederse kabûl olunur. (*Ankaravî*)

7- Kefîl, cihet-i kefâletten şu kadar kuruş borcu olduğunu ikrâr ettikten sonra kable'l-ikrâr asîlin îfâ-yı deyn veya dâyinin ibrâ eylemiş olduğunu iddi'â etse kabûl olunmaz.

Nitekim bir kimse diğer kimesneden cihet-i karzdan bin kuruş da'vâ ettiğinde müdde'â-aleyh, o kadar borcu bulunduğunu ba'de'l-ikrâr meclis-i ikrârında "ben onu sana edâ etmiştim" diyecek olsa kabûl olunmayacağı gibi o meclisten gittikten sonra kable'l-ikrâr hepsini edâ eylemiş olduğunu iddi'â etse kabûl olunmaz. Fakat o meclisten gittikten sonra "ba'de'l-ikrâr eyledum" der ise kabul olunur.

8- Bir kimse "benim sana sattığım şöyle atın semeninden şu kadar kuruş alacağım var" diye bir kimesneden da'vâ ettiğinde müdde'â-aleyh "ben senden hiçbir şey almadım" demekle müdde'î ikāme-i beyyine ettikten sonra müdde'â-aleyh, "ben o meblağı sana edâ eylemiştim" yahut "sen ondan beni ibrâ eylemiştin" diye iddi'â eylese istimâ' olunmaz. (*Ankaravî* ve *Tekmile*)

9- Bir kimsenin elinde olan hâne için ol kimsenin birâderi "bu hâne pederimiz falanın idi, vefâtıyla ikimize mîrâs kaldı" diye da'vâ ettiğinde zi'l-yed "pederimin bu hânede hiçbir zemânda bir gûnâ hakkı yok idi" demekle müdde'î isbât-ı müdde'â edince müdde'â-aleyh, "bu hâneyi pederimden hâl-i sıhhatinde aldım" diye iddi'â etse da'vâsı mesmû' ve beyyinesi makbûl olmaz. Amma da'vâ-yı mezkûre üzerine zi'l-yed "bu hâne pederimin değildir" demekle müdde'î isbât-ı müdde'â ettiğinde müdde'â-aleyh ber-vech-i meşrûh şirâyı iddi'â etse kabûl olunur. (*Hâniyye*)

10- Bir kimse diğer kimesneden "falan şahsa vermekliğin için sana şu kadar altın vermiştim, lâkin sen ona vermeyip elinde kaldı" diye da'vâ ettiğinde o kimesne bana aslâ nesne vermedin" diyerek inkâr etmekle o kimse müdde'âsına ikāme-i beyyine ettiğinde o kimes-

ne "eğer çi meblağ-ı mezbûru o şahsa vermek için vermiştin, lâkin ben şahs-ı merkūma verdim" dese mesmû' olmaz. (*Ali Efendi*)

11- Bir kimse diğer kimesneden şu kadar kuruş da'vâ edip de o kimesne meblağ-ı mezbûrdan şu kadar kuruş üzerine sulh olduktan sonra "ben kable's-sulh onu sana vermiştim" dese da'vâsı mesmû' olmaz. (*Ali Efendi*)

12- Kefîl meblağ-ı mekfûlün-bih kumar gibi vâcib olmayan nesne olduğunu iddi'â ve mekfûlün-leh inkâr etse bu iddi'â kabûl ve beyyinesi istimâ' olunmaz. Amma dâyin, bu cihetini ikrâr ederse hem asîl hem de kefîl berî olur.

Suâl- Dâyin ikrâr edince mâdem ki kefîl de asıl da berâ'et ediyor, dâyinin ikrârı üzerine şâhid istimâ' edilmeliydi.

Cevâb- Beyyine, da'vâ zahîh olunca istimâ' olunur. Halbuki bundaki da'vâ sahîh oeğildir. Zîrâ bir deyne kefâlet, sıhhat-i deyn ve kefâleti ikrâr ve tesdîktir. (*Câmi'u'l-fusûleyn*)

Tenâkuzdan ma'dûd olmayan bazı mesâil:

1- Mesele: Müdde'î, müdde'â-aleyhin ceddi Bekir olduğunu söyledikten sonra Beşir olduğu zâhir olsa da'vâsı bâtıl olmaz. Zîrâ câiz ki, ceddinin iki ismi vardır.

2- Mesele: Müdde'înin şu kadar alacak iddi'âsına cevâben müdde'â-aleyh "sen beni ondan ibrâ ettin" dedikten sonra "ben onu sana te'diye etmiştim" dese tenâkuz olmaz. Zîrâ bu ibrâ, berâ'et-i kabz ve istîfâ olmak ihtimâli bulunup şu halde "te'diye ettim" sözünün aynı olur.

3- Mesele: Bir kimse şu kadar alacak da'vâ eylediğinde müdde'â-aleyh, "ben o meblağı sana îfâ eylemiştim" dedikten sonra "o meblağ ile seni falan kimesne üzerine havâle etmiştim ve hirgiz havâleyi kabûl etmiştiniz ve muhâlün-aleyh sana vermişti" dese tenâkuz değildir.

4- Mesele: Müdde'î bir hâneyi pederinden irsen da'vâ ettiğinde müdde'â-aleyh "babayın bu hânede hakkı olmadı" dedikten sonra "babandan satın aldım" dese tenâkuz değildir. Zîrâ "babandan ben aldıktan sonra onda hakkı olmadı" demektir.

Amma müdde'â-aleyh "zemân-ı mâzîde babayın aslâ hakkı yok idi" dedikten sonra "ondan iştirâ ettim" dese tenâkuz olur. Meğer ki, "baban benim olduğunu ikrâr eyledi" desin. (*Hâmiş-i Behce*)

5- Mesele: Bir kimse diğer kimesneden mâl-i şirketten olmak üzre şu kadar mal iddi'â ettiğinde müdde'â-aleyh, "beynimizde aslâ şirket yok idi" yahut "sen bana hiçbir mal vermedin" dedikten sonra "ben o malı sana redd ve iâde ettim" dese tenâkuz olacağın-

dan mesmû‘ değildir. Lâkin müdde‘â-aleyh, “beynimizde şirket yahut yedimde mâl-i şirket yoktur” dedikten sonra ber-vech-i meşrûh da‘vâ etse mesmû‘dur ve bunda tenâkuz yoktur. *(Ankaravî)*

6- Mesele: ادعى شراء فقال ذو اليد لم ابع او قال لا بيع بيننا او لم يجر بيننا بيع فلما برهن المدعى على الشراء برهن ذواليد ان المدعى رد عليه البيع تقبل بينته وينقض البيع, انقروى فلينظر وجه التوفيق.

7- Mesele: ادعى عليه البيع فانكر فبرهن على البيع فادعى المدعى عليه فسخه يسمع ولايكون تناقضا لان جحود ماعدا نكاح فسخ, انقروى عن البزازيه.

8- Mesele: ادعى عليه اربعمأة فانكر فبرهن المدعى ثم اقر ان عليه للمدعى عليه المنكر ثلاثمأة سقط عن المنكر ثلاثمأة وقيل لا وعليه الفتوى لانه لما كان المدعى عليه جاحدا فذمته غير مشغولة فى زعمه فاين تقع المقاصة, در مختار.

Tenâkuz hâsıl olan iki da‘vâdan ikincisi merdûd ise de müdde‘î evvelki da‘vâyı takîb etse makbûl olur. Zîrâ ikinci da‘vâ kizb olduğu anlaşıldığından mesmû‘ olmaz ise de evvelki da‘vânın kizbi zâhir değildir.

Meselâ bir kimse müteveffânın amcası oğlu olduğunu da‘vâ ettikten sonra dönüp de müteveffâ-yı merkūmun birâderi olduğunu da‘vâ eylese kabûl olunmaz. Fakat yine müteveffânın amcası oğlu olduğunu da‘vâ ederse kabûl olunur.

Nitekim bir kimse müteveffânın amcası olduğu cihetle mîrâsı da‘vâ ettikten sonra dönüp de müteveffânın babası bulunduğundan bahısle irsi iddi‘â edecek olsa kabûl olunmaz ise de yine amcalık da‘vâsını edebilir.

Kezâlik bir kimse başkasının elindeki mal için “bu mal benimdir, satın aldım” diye mülk-i mukayyed da‘vâsını ettikten sonra mülk-i mutlak da‘vâsını etse kabûl olunmaz. Fakat yine evvelki da‘vâsına bi’r-rücû‘ mukaddemîlik da‘vâsını ederse kabûl olunur.

Nitekim bir kimse “bu ayn bir ay evvel bana hibe ve teslîm ettiğin cihetle mülkümdür” diye da‘vâ ettikten sonra “dört ay evvel hibe ve teslîm ettiğin cihetle mülkümdür” dese istimâ‘ olunmaz. Amma “bir ay evvel bana hibe ve teslîm ettiğin” iddi‘âsına avdet ederse kabûl olunur. *(Netîce)*

1648. MADDE

[**Bir kimse bir malı diğer kimesnenin**] -mu‘ayyen bir şahsın- [**olduğunu**] sarâhaten veya zımnen [**ikrâr ettikten sonra benimdir**] yahut onda şu kadar hissem vardır [**diye**] asâleten yahut onun tarafından diğer bir şahıs vekâleten yahut mukırr vefât edip de vârisi irsen [**da‘vâ etse sahîh olmadığı gibi âharın**] yani mukarrun-leh olan kimesnenin başkası

[**tarafından bi'l-vekâle veya bi'l-vesâye da'vâ etmesi dahi sahîh olmaz.**] (*Ali Efendi*) Zîrâ da'vâda tenâkuz vardır. Şu cihetle ki, mâl-i vâhid hâlet-i vâhidde iki şahsın olamaz. (*Dürer*)

Fakat ikrâr-ı mezkûrdan sonra şirâ mümkün olacak kadar bir zemân geçip ba'dehû "ben onu mukarrun-lehten satın aldım benimdir" diye da'vâ etse mesmû' olur. (1656. maddeye bakınız.) Bu vechile "satın aldım" diye bi'l-iddi'â ikāme-i şühûd ettiğinde şühûd "ba'de'l-ikrâr satın aldı" diye şehâdet ederler ise kabûl olunur ve illâ olunmaz. (*Hindiyye*)

"Sarâhaten veya zımnen ikrâr", İkrâr sarâhaten olur. "Bu mal falanındır" gibi veya zımnen olur, bir malı istişrâ veya istîcâr veya isti'âre gibi.

Meselâ bir kimse bir malı diğer kimesneden isti'âreye tâlib olduktan sonra "O mal benimdir." diye o kimesneden da'vâ etse istimâ' olunmaz. (1583. maddeye metnen ve şerhan bak.)

Hattâ müdde'â-aleyh, müdde'înin vekîlinden "Sen bu malı huzûr-ı hâkimden hâric bir yerde isti'âreye tâlib olmuştun." diye da'vâ ve isbât ederse vekîl vekâletten mün'azil ve fakat müvekkilin da'vâsı mesmû' olur. Amma vekîl huzûr-ı hâkimde müdde'â-bihi isti'âreye yahut müsâvemeye tâlib olsa artık vekîl de, müvekkil de da'vâ edemez. (*Bezzâziyye*) (1517. maddeye bakınız.)

"Benimdir." ta'bîri ihtirâzîdir. Ba'de'l-ikrâr mukarrun-leh için bi'l-vekâle da'vâ etse sahîh olur. Nitekim ba'de'l-ikrâr mukırr, mukarrun-lehin başkası bir kimse için "Bu kimse ikrârımdan sonra mukarrun-lehten satın aldı." diye da'vâ etse mesmû' olur.

Bu madde iki fıkrayı müştemildir:

Fıkra-i ûlâ: Bir kimse bir malı diğer kimesnenin olduğunu ikrâr ettikten sonra "Benimdir." diye da'vâ etse sahîh olmaz. Meğer ki, mukarrun-leh reddetmiş olsun. O diğer kimesne gerek müdde'â-aleyh ve gerek başkası olsun.

Müdde'â-aleyh olmasın misâl: Bir kimse diğer kimesneden "Elindeki şu hâne pederimin idi, vefât edip bana mîrâs kaldı." yolundaki iddi'âsına mukābil o kimesne "Bu hâne pederin benim mülküm olduğunu hâl-i hayâtında ikrâr eyledi." dese def' olur.

Müdde'â-aleyhin gayri olmasına misâl: Bir kimse diğer kimesnenin elindeki mal için "Bu mal benimdir." diye da'vâ ve ikāme-i beyyine ettiğinde müdde'â-aleyh, "Bu mal falanın olduğunu sen ikrâr eylemiştin." diye da'vâ ve isbât etse müdde'înin husûmeti mündefi' olur. (*Hindiyye* ve *Hâniyye*)

Nitekim bir kimse "Bu hâne Zeyd'indir, Zeyd bunu da'vâ ve husûmet için beni vekîl etti." diye iddi'â ettikten sonra "Bu hâne Amr'ındır, Amr bunu da'vâ ve husûmet için beni vekîl etti." diye da'vâ edecek olsa kabûl ve beyyine istimâ' olunmaz. (*Hâniyye*)

Kezâ bir kimse satmak dellâla mal verip de deelâl dahi "Bu mal falanındır, alınız." diye nidâ ettikten sonra dönüp de "O mal benimdir." diye da'vâ etse mesmû' olmaz. Lâkin "Falan kimsenindir." diye nidâ etmeden mücerred dellallığı kabûl etmesi sonradan "Benimdir." diye da'vâsına mâni' olmaz. (*Ankaravî*)

İstisnâ: Şu fıkra-i hikemiyyeden mesele-i âtiye müstesnâdır. Bir kimse elinde bulunan hâne için diğer kimesne "Mezkûr hâneyi o kimseye sattım." deyip de vâzı'u'l-yed şirâyı inkâr ederek "O hâne benimdir." dedikten sonra mukırr, o hâneayi kendisi için iddi'â ve ikāme-i beyyine beyyine etse kabûl olunur, amma mukırr, evvelâ "Bu hâne vâzı'u'l-yedindir." diye ikrâr ve sükût ettikten sonra "Ben onu vâzı'u'l-yede sattım idi." dediği halde vâzı'u'l-yed şirâyı inkâr etse de müdde'î ve mukırr, o hâne kendisinin olduğunu iddi'â etse da'vâsı mesmû' ve beyyinesi makbûl olmaz. (*Hâniyye* ve *Hindiyye*)

Fıkra-i sâniye: Bir kimse bir malı diğer kimesnenin olduğunu ba'de'l-ikrâr âharın tarafından bi'l-vekâle veya bi'l-vesâye da'vâ etmesi sahîh olmaz. Âhardan maksûd, mukarrun-lehin başkası bir kimsedir, amma mukarrun-leh için vekâlet veya velâyet veya vesâyet sûretiyle da'vâ edebilir.

Vâkı'â bu mukırr âharın tarafından da'vâ edemez ise diğer bir şahıs ol âhar tarafından vekîl olup da vekâleten veya vesâyeten veya velâyeten da'vâ etse sahîh olur.

"Diğer kimesnenin olduğunu ikrâr ettikten sonra." denildi. Amma diğer kimesnenin olduğunu ikrâr etmeyip de kendisinin olmadığını ikrâr ettiğinde tafsîlât-ı âtiye cereyân eder. Bir kimse "Bu mal benimdir." dediğinde yani da'vâ ve nizâ' esnâsında âhar kimesne –gerek zi'l-yed ve gerek hâric olsun- "Benim değildir." dese bu söz alâ-rivâyetihi'l-câmi' o mal müdde'înin olduğunu ikrâr olarak sonra benimdir diye o kimesnenin da'vâsı istimâ' olunmaz. (*Hâniyye*)[56].

Nitekim vâzı'u'l-yed olmayan bir kimse "Bu mal benim değildir." "ليس هذا لى او ليس ملكى او لاحق لى فيه او ليس لى فيه حق او ما كان لى او نحو ذلك" dese bu söz hîn-i da'vâ ve nizâ'da olmasa bile sonra "Benimdir." diye iddi'âsı kabûl olunmaz. Amma zi'l-yed olan kimse münâzi'i olmadığı halde "Benim değildir." dedikten sonra "Benimdir." diye iddi'â ve ikāme-i beyyine eylese bu da'vâ bi-ittifâki'r-rivâyât mesmû' ve makbûl olur. Zîrâ bu sözü söyleyen o malı ma'rûf bir kimse için ikrâr etmiş değildir. Ve bir kimse için hakkı isbât etmiyor. Ve ikrâr-ı bi'l-mechûl bâtıldır. Tenâkuz sıhhat-i da'vâyı ancak mu'ayyen bir kimsenin diğer kimesne üzerindeki hakkını ibtâl eylediği takdîrde mâni' olur. (*Risâle-i Şürünbülâlî*)

---

56 وعلى رواية الاصل ليس اقرارا بالملك له لكن القاضى يسئل ذا اليد اهو ملك المدعى فان اقر به امر بالتسليم اليه وان انكر يأمر المدعى باقامته البينة عليه, وهو الراجح رسالهٔ شرنبلالى.

Meselâ bir kimse hayvanını birkaç ay kaybettikten sonra bulduğunda "Bu hayvan benim değildir." deyip sonradan bir şahıs onu elinden gasb ettiğinde "Bu hayvan benimdir." diye gāsıbdan iddi'âsı kabûl olunur. Gāsıbın "Sen benim değildir, demiştin tenâkuz var!" yolundaki def'i kabûl edilmez.

Tarafeynden her birinin kendisi için ikrâr edildiğini iddi'â:

Amma bir mal, iki kimseden her biri diğerin olduğunu ikrâr ettiğini yekdiğerden iddi'â ve isbât etseler yani Zeyd, Amr'dan "Bu mal benimdir, hattâ benim olduğunu sen ikrâr eylemiştin." ve Amr, Zeyd'den "Bu mal benim olduğunu sen ikrâr eylemiştin." diye da'vâ ve her biri müdde'âsını isbât etse hiçbirisiyle amel olunmayıp müdde'â-bih zi'l-yedin elinde terk ve ibkā olunacağı 1647. madde şerhinde beyân olunmuştu.

1649. MADDE

[**Bir kimse diğer**] mu'ayyen bir [**kimesneyi**] "sende benim aslâ hakkım yoktur" demek gibi bir lafız ile [**cemî' da'vâdan ibrâ ettikten sonra**] ol kimse yahut vârisi ibrâdan mukaddem târîh ile [**kendisi için ondan bir mal**] –ayn- yahut asâleten veya kefâleten dir deyn [**da'vâ etse sahîh olmaz.**] (1565. maddeye bakınız.) (*Behce*)

Da'vâ-yı ayn; bir kimse diğer kimesneyi cemî' da'vâdan ibrâ ettikten sonra yed-i müdde'â-aleyhte olan bir hâne veya at için "bu hâne veya at benimdir, müdde'â-aleyh gasb etti" diye nefsi için iddi'â etse sahîh ve beyyinesi makbûl olmaz. Meğer ki, ba'de'l-ibrâ gasb edildiği iddi'â ve isbât olunsun. (*Hindiyye*)

Nitekim, müdde'î irsen bir hakkı iddi'â ve isbât ettikten sonra "müdde'â-aleyhte bir gûnâ hakkım yok idi" dese hâkim bu beyyine ile hükmeylemeyip da'vâsını redd edeceği gibi hükmeylemiş ise hükmünü ibtâl eyler. (*Hâniyye* ve *Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

Kezâ bir kimse "falan kimesnede benim hiçbir evim ve hakkım yoktur" diye beyânâtını bir kasaba ve karyeye nisbet eylemese de sonra "onda falan kasaba ve karyede vâki' şöyle bir hakkım vardır" dese da'vâsı mesmû' olmaz. (*Hindiyye*)

Amma ibrâdan muahhar târîh ile bir hakk da'vâ edebilir. Meselâ "târîh-i ibrâdan sonra sana şöyle mal vermiştimonu isterim" dese kabûl olunur. 1561. maddeye bakınız.[57]

Sübût-ı hakkın mukaddem ve muahhar olmasında ihtilâf: Bu halde müdde'î, müdde'â-bihin târîhi ibrâ târîhinden muahhardır, ve müdde'â-aleyh "târîh-i ibrâdan mukaddemdir, da'vân sahîh değildir" diye da'vâ ettiklerinde müdde'î muahhar olduğunu isbât edebilir

57 قال هذا لفلان لا حق لى فيه او قال كان لفلان لا حق لى فيه ثم اقام البينة بعد حين على الشراء منه لا تقبل حتى لو وقت الشهود بعده قبلت, هنديه.

ise fe-bihâ, edemediği sûrette muahhar olmadığına yemîn ile söz müddeʻâ-aleyhindir. 8. ve 77. maddelere bak. (*Tenkīh*)

Mûcib ile muskıt teʻâruz ettiğinde hüküm: Mûcib ile muskıt teʻâruz edince muskıt âhar iʻtibâr edilir. Zîrâ sukūt baʻde'l-vücûb olur. Evvelkine kazâ gerek muttasıl olsun, gerek olmasın.

Meselâ müddeʻî, müddeʻâ-aleyhten bir mal veya aynı daʻvâ ettiğinde müddeʻâ-aleyh müddeʻîye "Sen hâl-i cevâz-ı ikrârında hiçbir daʻvâ ve husûmetin olmadığını ikrâr eyledin." deyip de bunu bi'l-beyyine isbât etse makbûl ve daʻvâ mündefiʻ olur. Vâkıʻâ müddeʻî, ikrâr-ı mezkûrundan sonra olan bir sebep ile daʻvâ etmekte olması muhtemel ise de muskıt-ı âhar ve son iʻtibâr edilir. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

Daʻvâ-yı deyn; bir kimse diğer kimesnenin zimmetinde aslâ hakkım yoktur" diye baʻde'l-ikrâr ol kimse ikrâr-ı mezbûrdan mukaddem "benim falan şahıstan karzan on altın matlûbum vardı. sen meblağ-ı mezbûra kefîl olmuştun" diye daʻvâ etse mesmûʻ olmaz. (*Ali Efendi*)

Nitekim bir kimse diğer kimesneyi "zimmetinde aslâ hakkım yoktur" diye ibrâ ettikten sonra ol kimse "pederimin sende on altın alacağı var idi, vefât edip bana mîrâs kaldı, seni ibrâ ettiğim zemân pederimin vefânı bilmiyor idim" dese mesmûʻ olmaz. Yani vakt-i ibrâda vefât-ı mûrisi bilmese dahi ibrâ sahîhtir. (*Netîce* ve *Ali Efendi*)

Kezâlik bir kimse maraz-ı mevtinde ecnebî bulunan Amr için "zimmetinde aslâ hakkım yoktur" diye ikrâr edip sonradan vefât ettiğinde veresesi Amr'dan "ol kimsenin ikrâr-ı mezbûrdan mukaddem zimmetinde şu kadar akçe hakkı vardır" diye daʻvâ eylese mesmûʻ olmaz. (*Ali Efendi*)

"Diğer muʻayyen bir kimesneyi", Amma ibrâ olunan kimse muʻayyen değil ise –kavm-i gayr-ı muhsûr bulunan bir kasaba ahâlîsini ibrâ gibi- ibrâ sahîh olmaz. Hattâ bundan sonra o kasaba ahâlîsinden Zeyd'den bir hak daʻa edebilir. (*Hindiyye*) (1567. maddeye bakınız.)

"Cemîʻ daʻvâdan" Amma bazı daʻvâdan ibrâ ettiğinde ibrâ ettiğini artık isteyemez. (1563. maddeye bakınız.) Fakat ibrâ etmediğini taleb edebilir.

Meselâ bir kimse "falan kimesne zimmetinde şu kadar kuruş alacağım vardır, ondan başka aslâ hakkım yoktur" diye ikrâr ettikten sonra, "ikrâr-ı mezbûrdan mukaddem o kimesne zimmetinde meblağ-ı mezbûrdan mâʻadâ şu kadar kuruş alacağım vardır" diye daʻvâ eylese mesmûʻ olmaz. (*Ali Efendi*)

Nitekim, bir kimse diğer kimesneden bir hâne yahut, on altın baʻde'd-daʻvâ, bu daʻvâdan sulh olmalarıyla müddeʻî, "müddeʻâ-aleyh ile daʻvâm yoktur" dedikten sonra müddeʻî, "müddeʻâ-aleyhten meselâ semen-i mebîʻden bir şey daʻvâ etse mesmû ve "daʻvâm yoktur"

demesi hâne ve on altında da'vâm yoktur manâsına masrûf olur. Meğer ki, "hiçbir da'vâm yoktur" diyerek ibrâyı ta'mîm etsin. (*Ali Efendi*) Yani "hiçbir da'vâm veya hiçbir husûmetim yoktur" dedikten sonra semen-i mebî'den nesne iddi'âsı makbûl olunmaz. (*Tenkīh*)

Kezâ bir kimse diğer kimesne elindeki hâneye işâret ederek "bu hânede bir şeyim yoktur" "ليس لى فى هذه الدار شيئ" dedikten sonra o hânenin emti'asından bir şey da'vâ edip de "vakt-i ikrârda o hânede idi" dese istimâ' olunmaz. Amma "vakt-i ikrârda derûn-ı hânede değil idi" dese da'vâsı mesmû' olur. (*Hindiyye*)

Kezâlik bir kimse bir malını âhara bi'l-bey' müşterîyi tağrîr ve gabn-i fâhiş da'vâsından ibrâ ettikten sonra tağrîr ve gabn-i fâhiş da'vâsını etse istimâ' olunmaz. (*Behce*)

Nitekim müşterî bâyi'ine fesâd-ı bey'a binâen redd-i mebî' da'vâsından ibrâ ettikten sonra fesâd-ı bey'a binâen redd-i mebî' da'vâsını edemez. (*Behce*)

Kezâlik bir kimse bir hânenin yarısını da'vâ ederek "yarısından başka hakkım yoktur" demiş iken dönüp de hepsini da'vâ etse kabûl olunmaz. Amma böyle demedikçe mücerred evvelce yarısını iddi'â etmesi diğer yarısını iddi'âya mâni' değildir. Binâenaleyh bir kimse bir hânenin hepsini ba'de'd-da'vâ yarısını da'vâ etse kabûl olunacağı gibi yarısını da'vâdan sonra hepsini da'vâ etse kabûl olunur. (*Hindiyye*)

Kezâlik zâhirdeki terekeyi verese iktisâm-birle bir vâris diğerini terekeye müte'allik da'vâdan ibrâ ettikten sonra ibrâ eden diğerinden "Terekeden şu makûle malın şu miktârını ihfâ eyledin." diye da'vâ etse mesmû' olmaz. (*Behce*)

[**Amma başkası için bi'l-vekâle yahut bi'l-vesâye da'vâ edebilir.**] Zîrâ ibrâ edenin ibrâsı ancak kendi hakkında sahîh olur. Diğerin hakkından ibrâya salâhiyyeti yoktur.

Ba'de'l-ibrâ da'vâ-yı aynın adem-i istimâ'ı müdde'â-aleyh ikrâr etmediği sûrettedir. Müdde'â-aleyh, ayn-ı müdde'â-bih müdde'înin mülkü olduğunu ikrâr ederse müdde'â-bih müdde'îye verilir. Zîrâ ba'de'l-ibrâ o aynda teceddüd-i mülk mümkündür. Binâenaleyh alâ-tarîki'l-iktizâ tashîha'l-kelâmi'l-mukırr ikrâr sahîh ve mukırr onunla mu'âhaze olur. (*Risâle-i Şürünbülâlî* ve *Ali Efendi*)

Meselâ bir kimse diğer kimesneden bir hâne da'vâ ettiğinde müdde'â-aleyh "mezkûr hâne müdde'înin mülkü idiyse de ibrâ-i âmm ile beni ibrâ ettiği cihetle mezkûr hâneyi benden da'vâ ve ahza hakkı ve salâhiyyeti yoktur" dese iltifât olunmayıp ikrârı mûcibince hâne müdde'îye verilir. (1653. maddeye bakınız.)

Nitekim bir kimse diğer kimesneden bir aynı da'vâ ettiğinde müdde'â-aleyh "sen beni âmme-i de'âvîden ibrâ etmiştin" diye def' edince müdde'î "evet ibrâ etmiştim, lâkin ibrâmdan ayn-ı mezkûrun benim olduğunu sen ikrâr etmiştin" diye iddi'â ve isbât etse kabûl olunur.

Akd-i fâsid zımnında ikrârın hükümsüz olduğu: Fakat akd-i fâsid zımnında vukū' bulan ibrâ, da'vânın sıhhatine mâni' olmaz. 1566. maddeye bakınız.

Ba'de'l-ibrâ deyn ikrâr olunsa bile istimâ' olunmaz: Lâkin bir deyn ibrâ olunarak ibrâ dahi kabûl olunduktan sonra medyûn ibrâ olunan deyni ikrâr etse bile dâyin onu taleb edemez. Zîrâ deyn vasıf ve ibrâ ile sâkıt olmakla artık avdet etmez. (51. maddeye bakınız.)

Meselâ bir kimse diğer kimesne zimmetinde on altın alacağından o kimesneyi ibrâ ve o da kabûl ettikten sonra o kimse meblağ-ı mezbûru da'vâ ettiğinde o kimesne "fi'l-hakīka kable'l-ibrâ borcum var idi" dese bile hükmolunamaz. (*Ali Efendi* ve *Şürünbülâlî*)

1650. MADDE

[**Bir kimse bir malı âhar kimesne için**] bi'l-velâye yahut bi'l-vesâye yahit bi't-tevliye [**da'vâ ettikten sonra kendisi için da'vâ etse sahîh olmaz. 1648. maddeye bakınız.**] Zîrâ âhar kimesne için da'vâ etmek müdde'â-bih o âharın olduğunu ikrâr ve bu sûrette bu mesele dahi 1648. maddeye râci' olur.

Şu kadar var ki, "meselâ o kimesnenin idi onu için iddi'âmdan sonra ondan satın aldım" diye tevfîk ve isbât edecek olsa bu halde kabûl olunur. (*Bezzâziyye* ve *Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

Bi'l-vekâle da'vâ: Bir kimse diğer kimesnenin elinde olan at için "bu at mülkümdür" diye da'vâ ettiğinde o kimesne "o atı sen zevcem Hind'e hibe ve teslîm etmiştin, Hind'in mülk-i mevhûbesidir" diye da'vâ eylese mesmû' olmaz. (*Behce*)

Bi't-tevliye da'vâ: Bir kimse "bu mal vakıftır" diye da'vâ ve vakfiyyeti ikrâr ettikten sonra dönüp de "benimdir" diye da'vâ etse istimâ' olunmaz. (*Netîce* ve *Hâniyye*)

"Kendisi için" denilmesi ihtirâzî değildir. Zîrâ bir kimse bir malı "Zeydindir" diye Zeyd tarafından bi'l-vekâle iddi'â edecek olsa sahîh olmaz. (*Ankaravî*) Fakat "bu mal Zeyd'in idi, Zeyd beni vekîl etmişti, sonra bu malı Zeyd Amr'a satmış olmakla şimdi Amr'ındır ve Amr beni vekîl etti" diye tevfîk etse sahîh olur[58].

[**Amma**] evvelâ [**kendisi için da'vâ ettikten sonra âhar kimesne için da'vâ edebilir.**] Nitekim bir kimse "bu kimesnenin elinde olan hâne benimdir" diye ba'de'd-da'vâ "falanındır, bana vakfeylemiştir" diye iddi'â etse mesmû' olur. (*Hâniyye* ve *Tekmile-i Redd-i muhtâr* ve *Ankaravî*) [**Zîrâ da'vâ vekîli bazan mülkü nefsine muzâf kılar.**] Hattâ bir kimse "senin zimmetinde semen-i mebî'den şu kadar akça hakkım var" diye da'vâ ettikten sonra o kimse öszünden bi'r-rücû' "meblağ-ı mezbûr şahs-ı âharın hakkıdır" diye onun tarafından da'vâ ederek is-

58 والتدارك ممكن بان غاب عن المجلس وجاء بعد مدة وبرهن على ذلك, هنديه.

bât etse meblağ-ı mezbûru o kimesneden alabilir. [**Amma bir kimse inde'l-husûme kendi mülkünü başkasına muzâf kılmaz.**] Hattâ muzâf kılsa ikrâr olur.

1651. MADDE

[**Hakk-ı vâhid iki kişiden ayrı ayrı istîfâ olunamadığı gibi cihet-i vâhidden dolayı hakk-ı vâhid iki kişiden iddi'â dahi olunamaz.**] Buna müteferri' mesâil:

Evvelâ: Dâyin alacağını asîlden alır ise kefîl, ve kefîlden alır ise asîl berî olur.

Sâniyen: Bir kimse diğer kimesneden "sana şu kadar kuruş karz vermiştim ver" diye da'vâ ve o da inkâr edip müdde'î da'vâsını isbât edememekle dönüp "meblağ-ı mezbûru o kimesneye karz verdim yolundaki da'vâmda yanılmışım, o kimesneye değil şu şahsa vermiştim" diye ondan iddi'â etse mesmû' olmaz. (*Netîce*)

Sâlisen: Bir kimse "dâyinim falana vermek üzre sana şu kadar kuruş vermiştim, sen ona vermedin, elinde kaldı bana ver" diye bir kimesneden da'vâ ve müdde'â-aleyh dahi inkâr etmekle yemîn ettikten sonra müdde'î dönüp de "benim o kimesneden olan iddi'âm galat idi, meblağ-ı mezkûru o kimesneye vermeyip şu şahsa vermiştim" diye iddi'â edecek olsa kabûl olunmaz. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

Râbi'an: "Senden şu kadar kuruşa satın aldığım atı falan şahıs bi'l-istihkāk ve'l-isbât ve'l-half ve'l-hüküm zabt etmekle verdiğim semeni bana ver" diye Zeyd'den da'vâdan sonra bi'r-rücû' "ben o da'vâmda yanılmışım" diye Amr'dan iddi'â eylese sahîh olmaz. Meğer ki, Zeyd o atı bana bey' eylemiş ise de bey'i inkâr ederek onu Amr'a sattı, ondan sonra ben dahi Amr'dan aldım" diye tevfîk etsin, o halde kabûl olunur. (*Ankaravî*)

Hâmisen: İki kimse bir dükkana ale'l-iştirâk mâlik iken o dükkanda müste'cir bulunan diğer kimesne mâliklerden birine "ben yalnız senin emrinle o dükkanın ta'mîrine kendi malımdan şu kadar kuruş sarf eyledim, masrûfumu ver" diye da'vâ ve müdde'â-aleyh inkâr edip müdde'âsını isbât edememekle dönüp "meblağ-ı mezbûru diğer mâlikin emriyle sarf etmiştim" diye da'vâ etse mesmû' olmaz. (*Netîce*)

1652. MADDE

[**Nasıl ki mütekellim-i vâhidin da'vâsında tenâkuz bulunur ise vekîl ve müvekkil ve vâris ve mûris gibi mütekellim-i vâhid hükmünde olan iki kimse kelâmlarında dahi tenâkuz tahakkuk eder, şöyle ki bir husûs hakkında müvekkil**] yahut mûris [**ten sebkat eden da'vâya münâfî vekîli**] yahut vârisi [**bir da'vâ dermeyân etse sahîh olmaz.**]

Meselâ bir müteveffânın vârisleri bulunan Zeyd ve Amr terekeyi aralarında taksîm ettikten sonra tamâmen haklarını aldıklarını beyân ederek yekdiğerini ibrâ-i âmm ile ba'de'l-ibrâ Zeyd vefât edip de onun vârisi Amr'dan müteveffâ-ıy evvelden mevrûstur beyânıyle bir mal da'vâ etse sahîh olmaz. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*) 1648. madde şerhine bak.

1653. MADDE

Tenâkuz beş şeyle mürtefi' olur:

Evvelâ: [**Hasmın tasdîkiyle tenâkuz mürtefi' olur.**]

[**Meselâ bir kimse cihet-i karzdan olarak diğer kimesneden şu kadar kuruş alacak da'vâ ettikten sonra**] meselâ isbâta kādir olmamakla [**meblağ-ı mezbûrun cihet-i kefâletten olduğunu da'vâ edip de**] müdde'â-aleyh bunu tasdîk eylemese tenâkuz olmakla da'vâsı sahîh olmaz ise de [**müdde'â-aleyh dahi bunu tasdîk eylese tenâkuz mürtefi' olur.**]

Nitekim bir kimse bir malını diğer kimesneye bin kuruşa bi'l-bey' semen-i mebî'i kâmilen kabz ettiğini ikrâr ederek bu ikrârı huccete rabt olunduktan sonra bâyi' "şu kadar kuruşum daha kalmıştı" diye iddi'â edecek olsa tenâkuz olmakla kabûl olunmaz. Fakat ol kimse meblağ-ı mezkûrdan şu kadar kuruş daha borcu kaldığını ikrâr eylemişti" diye iddi'â ve bunu isbât ederse hasım tasdîk etmiş olduğundan bu iddi'âsı kabûl olunur. (75. maddeye bakınız.) (*Ankaravî*)

Sâniyen: Bazı tenâkuzlar evvelki da'vâyı bi't-terk ikinci da'vâya hasr-ı matlab etmesiyle mürtefi' olur.

Meselâ evvelâ mülk-e mutlakı iddi'â ettikten sonra mülk-i mukayyedi iddi'â etse kabûl olunmaz. Zîrâ mülk-i mutlak mülk-i mukayyedden ezyeddir. Bu ise sıhhat-i da'vâya mâni'dir. Fakat "mülk-i mutlak da'vâsını bi't-terk mülk-i mukayyed ediyorum" dese kabûl olunur.

Amma bazı tenâkuzlar bununla mürtefi' olmaz:

Müdde'î, "bu mal müdde'â-aleyh Zeyd'in mülküdür" dedikten sonra "bunu terk ettim, bu mal Bekir'indir" diye Bekir için iddi'â etse mesmû' olmaz. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr* ve *Bahr*)

Sâlisen: Madde-i âtiye vechile tekzîb-i hâkimle mürtefi' olur.

1654. MADDE

[**Hâkimin tekzîbiyle dahi tenâkuz mürtefi' olur.**]

İstisnâ; Lâkin mesele-i âtiyede tekzîb-i hâkimle tenâkuz mürtefi' olmaz: Bir kimsenin diğer kimesneden "falan malını bana sattın" diye da'vâsı üzerine müdde'â-aleyh, "o malı aslâ sana satmadım" dedikten sonra müdde'î ikāme-i beyyine ederek isbât-ı müdde'â edip de sonradan müdde'î o malda mûcib-i redd ayb-ı kadîmi bi'l-beyân reddi iddi'â ettiğinde bâyi' müşterînin kendisini cemî' uyûbdan ibrâ ettiğini iddi'â ve ikāme-i beyyine etse kabûl olunmaz. Zîrâ bunda tenâkuz vardır. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr)*[59].

Bu maddeye müteferri' mesâil:

1- İstihkāktandır: [**Meselâ bir kimse diğer kimesnenin yedinde olan malı benimdir diye da'vâ edip müdde'â-aleyh dahi "ol mal falanın idi, ben ondanı satın aldım" diye**] müdde'înin mülkü olduğunu [**inkâr etmekle müdde'î**] o mal kendi mülkü olduğuna [**ikāme-i beyyine edip de**] ba'de'l-half [**hüküm**] ve ol vechile bi'l-istihkāk zabt [**olunsa mahkûmun-aleyh o malın semeniyle bâyi'ine rücû' eder. Ve eğer çi ibtidâ ol mal bâyi'in olduğunu ikrâr etmesiyle sonraki**] bâyi'ine semeniyle [**rücû'u beyninde tenâkuz var ise de hâkimin hükmüyle bu ikrârı tekzîb olunduğundan tenâkuz mürtefi'dir.**]

Nitekim Bir kimsenin bir şahıstan satın aldığı malı diğer kimesne ondan da'vâ, isbât, half ve hükümden sonra zabt etmekle o kimse o şahsa semen-i mebî' ile rücû' etmek istediğinde o şahıs mezkûr malı ol kimseye kendisi sattığını inkâr eylemesi üzerine o kimse isbât etmesiyle yahut o şahıs o mal kendisinin mülkünde doğma olduğu bi'd-da'vâ isbât edememesiyle semen-i mebî' ile ona rücû'undan sonra o şahıs dahi kendi bâyi'ine semen-i mebî' ile rüû' eder. Gerçi mâl-i mezkûru o kimseye kendisinin sattığını inkâr ile sonradan rücû'u arasında tenâkuz var ise de bu tenâkuz hükm-i hâkim ile tekzîb olundu. *(Bezzâziyye)*

2- Bey'dendir: Bir kimse diğer kimesneden "sen benim atımı on altına aldın, paramı ver de atını al" diye da'vâ ve o kimesne bey'i inkâr etmekle o kimse bey'i şühûd-ı şahsiyye ile isbât ettiği nde o kimesne "bu atta şu vechile ayb-ı kadîm vardır" diye da'vâ ve isbât-ı müdde'â edecek olsa ayb-ı kadîm ile reddolunur. Herne kadar evvelâ bey'i inkâr eli sonra hıyâr-ı ayb ile reddi arasında tenâkuz var ise de bu tenâkuz hâkimin tikzîbiyle mürtefi' olur. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

3- Kefâlettendir: Bir kimse diğer kimesneden "falan şahsın zimmetinde cihet-i karzdan şu kadar altın alacağım var, sen onun emriyle kefîl olmuştun" diye da'vâ ve o kimesne inkâr ve ol kimse isbât-ı müdde'â eylese o kimesne şahs-ı merkū-

---

59 فيها تفصيل اسباب ذلك, هنديه.

ma mürâca'at eder. Eğerçi kefâleti inkâr ile mürâca'at arasında tenâkuz var ise de hükm-i hâkimle mürtefi' olmuştur. Ma'a zâlik ba'de hükmi'l-hâkim ol kimse "meblağ-ı mezbûre kefâletle bana emretmedi ve ben aslâ kefîl olmadım, müdde'înin şâhidleri yalan yere şehâdet ettiler" dese artık hakk-ı rücû'u olmaz. (*Ali Efendi* ve *Hâniyye* bi-ziyâdetin)

4- Vekâlettendir: Bir kimse "zimmetinde bedel-i îcârdan şu kadar kuruş alacağım vardır" diye diğer kimesneden da'vâ ve müdde'â-aleyh "borcum olan o meblağı emrinle falan şahsa vermiştim" diye bi'l-iddi'â müdde'înin inkârı üzerine müdde'â-aleyh ol vechile şahs-ı merkūma verdiğini isbâttan sonra müdde'î meblağ-ı mezbûru şahs-ı merkūmdan da'vâ edebilir. Eğer ki, evvelâ o şahsa verildiğini inkâr ile sonradan ol şahıstan da'vâ ve mutâlebesi arasında tenâkuz var ise de hâkimin hükmüyle tenâkuz mürtefi' olur. (*Tenkīh*)

Nitekim bir kimse "falan şahsa olan şu kadar kuruş borcumu ver" diye bir kimesneye ve o da "ona verdim" diye o kimseye ihbâr etmekle ol kimse bunu bittasdîk meblağ-ı mezbûru o kimesneye verdikten sonra o şahıs ol kimseden meblağ-ı mezbûru da'vâ ve ol kimse dahi "onu emrinle falan kimesne sana vermiş idi" diye iddi'â ve o şahıs inkâr ve yemîn etmesiyle meblağ-ı mezbûru o kimseden alsa ol kimse dahi verdiğini o kimesneden istirdâd eder. (*Hamevî*)

5- Vesâyettir: Bir kimse "müteveffâ mûrisimin zimmetinde falan cihetten şu kadar kuruş alacağı var" diye diğer kimesneden da'vâ etmekle o kimesne dahi "meblağ-ı mezbûru vasîn olan şu şahsa verdim" diye iddi'â ve müdde'î ile şahs-ı merkūm hepsini inkâr etmeleri üzerine o kimesne ikāme-i beyyine müdde'îyi def' ettikten sonra müdde'î meblağ-ı mezbûru o şahıstan mutâlebe eder. (*Hamevî*)

Râbi'an: Mahall-i hafâ olmak i'tibârıyla müdde'înin ma'zereti zâhir olursa tenâkuz ma'fuvv tutulur. Madde-i âtiyede olduğu gibi.

1655. MADDE

[**Mahall-i hafâ olup da müdde'înin ma'zereti zâhir olursa tenâkuz ma'fuvv tutulur.**] (*Tenkīh*)

Mahall-i hafâ: Neseb, talâk, vesâyet, velâyet, tevliyet, ibrâ, mestûren iştirâ, mâl-i mağsûbun mevcûdiyyeti, irs ve vakıf gibi husûslardır.

Neseb: Bunda tenâkuzun ma'fuvv olması usûl ve fürû'a mahsûstur. 1647. madde şerhine bak. Binâenaleyh bir kimse "bu çocuk benden değildir" dedikten sonra "bendendir" dese sahîh olur. Zîrâ neseb mücerred nefy ile müntefî olmaz[60].

---

60 قال انا لست وارث فلان ثم ادعى ارثه وبين الجهة صح اذا التناقض فى النسب لايمنع صحة دعواه.

Talâk: Bir kadın kocasıyla muhâle'a olduktan sonra kable'l-muhâle'a kendisini üç talak ile boşamış olduğuna ikāme-i beyyine etse kabûl olunur.

Nitekim verese müteveffânın zevcesine hisse-i irsiyye verdiklerinden sonra "mûrisimiz seni ölmeden önce hâl-i sıhhatinde bâyinen tatlîk etmişti" diye iddi'â ve isbât etseler zevcenin aldığı hisse-i irsiyyeyi istirdâd ederler. (*Netîce*)[61].

Vesâyet: Bir vasî hasbe'l-vesâye terekeden bir mal sattıktan sonra onu gabn-i fâhiş ile satmış olduğunu iddi'â etse mesmû' olur. Bey'a ibtidârı bu da'vâya mâni' değildir. Nitekim verese mûsâ-leh ile iktisâm ettiklerinden sonra mûsînin vasiyyetten rücû'unu iddi'â ve isbât etseler kabûl olunur. Zîrâ mûsî vasiyyetten rücû'da münferid bulunmuştur. (*Tekmile*)

Velâyet ve tevliyet: Bunlarda dahi hüküm vasiyyet gibidir, vâlînin ve mütevellînin ba'de'l-bey' ve'l-icrâ gabn-i fâhiş iddi'âsı mesmû' olur.

İbrâ: Medyûn îfâ-yı deyn ettikten sonra, dâyinin kendini ibrâ eylemiş olduğunu iddi'â ve hîn-i edâda haberi olmadığını ityân ve isbât ederse mesmû' olur. Medyûn dâyinine verdiği meblağı istirdâd eder. Zîrâ medyûn dâyinin ibrâsını vakt-i ibrâda bilmeyip sonradan ve ba'de'l-edâ habîr olmak ihtimâli vardır.

Nitekim bir kimse diğer kimesneden "mûrisin müteveffâ falanda mûrisimin şu kadar kuruş alacağı var idi" diye da'vâ ve müdde'â-aleyh dahi ikrâr ettikten sonra dönüp de "mûrisin hâl-i hayât ve sıhhatinde mûrisimi meblağ-ı mezbûrdan ibrâ eylemişti, şimdi haberdâr oldum" diye def' ve bu vechile ibrâyı isbât ederse kabûl olunur.

Mestûren iştirâ: Bir kimse bahça derûnunda mestûr bir entârîyi bi'l-iştirâ sonradan açıp baktıktan sonra "bu entârî benim idi" diye da'vâ etse mesmû'dur. Ol vechile mestûren olduğu halde iştirâsı mülkiyyet da'vâsına mâni' olmaz. (*Ankaravî*)

Mâl-i mağsûbun mevcûdiyyeti: Bir kimse "benim şöyli bir malımı istihlâk eyledin, onun kıymetini zâmin ol" diye diğer kimesneden da'vâdan sonra dönüp de "mâl-i mezkûr elinde mevcûttur, meclise ihzâr ve teslîm et" dese mesmû' olduğu gibi "bilakis o mal elinde mevcûttur bana teslîm et" da'vâsından sonra dönüp de "o malı istihlâk etmişsin kıymetini zâmin ol" diye da'vâ eylese kabûl olunur. Zîrâ bu mahall-i hafâ olmakla tenâkuz ma'fuvv olur. (*Ankaravî*)

قال ليس هذا الولد منى ثم قال هو منى يصح وبالعكس لا لكون النسب لاينتفى بنفيه وهذا اذا صدقه الابن والا فلايثبت النسب لانه اقرار على الغير بانه جزئى لكن اذا لم يصدقه الابن ثم صدقه تثبت البنوة لان اقرار الاب لم يبطل بعدم التصديق, جامع الفصولين.

61 لقيام العذر لهم فى ذلك حيث استصحبوا الحال فى الزوجية ز خفيت عليهم البينونة, طحطاوى.

[**Meselâ bir kimse bir hâneyi istîcâr ettikten sonra sağīr iken pederim bu hâneyi benim için iştirâ etmiş hîn-i istîcârda haberim yok idi diye mûcirden iddi'â ve bu yolda**] yani kendisinin hâl-i sığarında pederinin kendisi için iştirâ etmiş olduğuna dâir [**bir kıt'a sened ibrâz**] yahuit ikāme-i beyyine etmek gibi bir vechile müdde'âsını isbât [**eylese da'vâsı mesmû' olur.**] Zîrâ peder sağīr için iştirâ edebilir, sağīrin ilmi olmamak câizdir[62]. Halbuki istîcâr 1583. madde hükmünce da'vâ-yı mülkiyyete münâfîdir. (*Dürer*)

[**Kezâlik bir kimse bir hâneyi**] diğer bir kimesneden [**istîcâr**] veya iştirâ [**ettikten sonra vaktiyel ol hâne kendisine pederinden irsen intikāl eylemiş**] mülkü [**olduğuna vâkıf olup da mûcirden iddi'â eylese da'vâsı istimâ' kılınır.**] (*Hayriyye* ani'l-*Bahr*)

Nitekim bir kimse müteveffânın veresesinden "müteveffâ hayâtında sülüs-i malından şu kadar kuruş falan cihete vasiyyet tenfîzine beni vasî nasb ettikten sonra musırran vefât etmişti" diye da'vâ ve verese vasiyyet-i mezbûreyi inkâr eylemelerine mukābil müdde'âsına ikāme-i beyyine ettikten sonra verese, mûrislerinin mezkûr vasiyyetten rücû' eylediğini iddi'â etse mesmû' olur. (*Ali Efendi*) Zîrâ mûsî, vârisinin ilmi olmaksızın vasiyyet edebileceği gibi onun ma'lûmâtı olmadan rücû' dahi edebilir. (*Dürer*)

Kezâ bir müteveffânın hasran vârisi bulunan sağîr bâliğ olduğunda "vasîm falan kimesne elinde olan tereke-i müteveffâyı tamâmen aldım" diye ikrârından sonra vasî-i merkūm elinde olan bazı eşyâ-yı mu'ayyene için "müteveffâ pederimin terekesindendir" diye da'vâ ve müdde'âsına ikāme-i beyyine etse kabûl olunur. (*Ali Efendi*)

Kezâlik bir kimse bâliğ vereseleri bi't-terk vefât etmekle vereseler "bu hânenin yarısı bizim ise de diğer yarısı falan kimesnenindir" diye ikrârından sonra dönüp de "mûrisimiz o yarıyı dahi o falandan satın almıştı hîn-i ikrârda haberimiz yok idi" diye da'vâ edecek olsa meszmû' olur. (*Ankaravî*)[63].

Hâmisen: Tenâkuz tevfîk ile mürtefi' olur. 1657. maddeye bakınız.

1656. MADDE

[**Taksîm-i terekeye ibtidâr**] -bi'r-rızâ mübâşeret- [**maksûmun müşterek**] yani mûrislerinin terekesinden [**olduğunu ikrârdır.**] Zîrâ veresenin hakkı sûreten ve ma'nen ayn-ı te-

---

62 مات زيد عن ورثة بالغين وترك حصة من دار وصدق الورثة ان بقية الدار لفلان ثم ظهر وتبين ان مورثهم اشترى بقية الدار من ورثة فلان فى حال صغر المصدقين وانه خفى عليهم ذلك فلا يكون هذا التناقض مانعا من دعواهم لان التناقض فيما طريقه الخفاءأ لايمنع صحة الدعوى, تنقيح.

63 قاسم كرما ثم اطلع ان الجميع لوالده غرسه بيده ثم مات وتركه له ميراثا ولم يعلم بذلك وقت القسمة تسمع دعواه, تكمله عن نور العين.

rekeye müte'allik olarak taksîm ile mukāsımın hakkı terekeden sûreten ve ma'nen munkatı' olmuştur. (*Ali Efendi*)[64].

[**Binâenaleyh ba'de't-taksîm maksûmu benimdir diye iddi'â etmek tenâkuzdur.**]

Taksîm ve maksûm ta'bîrinden müstefâd olur ki, ba'de't-taksîm aynın da'vâsı mesmû' değildir. Vech-i istifâde şudur ki, taksîm a'yânda cereyân eder, yoksa düyûn ve zimemde değil.

[**Meselâ terekenin**] beyne'l-verese [**taksîminden sonra vereseden birisi a'yân-ı maksûmeden**] vereseden bir şahsa isâbet eden eşyâdan [**bir deyni ben müteveffâdan**] hâl-i sıhhatinde [**satın almıştım yahut müteveffâ hâl-i sıhhatinde bana hibe ve teslîm etmişti**] yahut müteveffâ mezkûr aynı iştirâya tarafımdan vekîl idi [**diye iddi'â etse mesmû' olmaz.**] Hattâ verese büyük pederlerinden müntekal akārâtı amcalarıyla ba'da'l-iktisâm "ceddimiz mezkûr akārâtı pederimize temlîk-i şer'î ile temlîk etmişti, vakt-i kısmette bilmiyor idik, binâenaleyh mezkûr akārât bizimdir" diye iddi'â edecek olsalar istimâ' edilmez. (*Ali Efendi*)

Kassâm dahi bunda verese gibidir: Kassâm olan zât terekeyi vârisler arasında taksîm ettikten sonra "bu ayn benimdir" diye iddi'â etse kabûl olunmaz. (*Ankaravî*)

Kabûl-i vesâyet dahi teksîm-i tereke gibidir: Bir kimseye bir mal falanın terekesinden olduğunu bilerek o terekeye vesâyeti kabûl ettikten sonra "o mal benimdir" iddi'â etse kabûl olunmaz.

Amma terekeden bulunan bir malın gallesini taksîme ebtedâr o malın müşterek olduğunu ikrâr değildir. Binâenaleyh terekeden olan bir bağın üzümünü vârisler arasında taksîmden sonra verese-i merkūmeden birisi "o bağ müstakillen benimdir, hâl-i sıhhatinde mûrisimiz bana temlîk ve teslîm etmişti" diye da'vâ etse istimâ' olunur. Zîrâ bağ Ziyd'in ve üzüm Zeyd ile Amr arasında müşterek olmak câizdir.

Kezâ taksîm-i terekeye ibtidâr da'vâ-yı deyne mâni' olur. (*Ali Efendi*) Meselâ verese terekeyi ba'de'l-iktisâm içlerinden birisi "müteveffânın zimmetinde şu kadar kuruş alacağım var" diye da'vâ eylese mesmû' olur[65].

[**Fakat ben sağîr iken müteveffâ ol malı**] hibeten veya bey'an [**bana vermiş vakt-i taksîmde bilmiyordum der ise ma'zûr ve da'vâsı mesmû' olur.**] Zîrâ mahall-i hafâ olmakla ma'zûrdur.

---

64 اذا كانت القسمة جبرا على المدعى تسمع دعواه ولا يكون ذلك تناقضا, رد محتار عن الرملى.

65 واذا اثبت الوارث دينه تنقض القسمة ما لم يقضوا دينه او يبرأ ذمته الميت منه ولو كان احدهم باع حصته بطل البيع كالقسمة, در مختار ورد محتار.

استثناء: اقتسما التركة ثم ادعى احدهما ان اباه جعل له منها الشئ الفلانى ان قال كان فى صغرى يقبل وان مطلقا لا بحر.

1657. MADDE

[**Mütenâkız görünen iki kelâmın tevfîki mümkün olup da müdde'î dahi tevfîk ederse tenâkuz mürtefi' olur.**] Bunda müdde'î ta'bîri ihtirâzî değildir. Müdde'â-aleyh hakkında dahi hüküm böyledir. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr)* Amma yalnız imkân-ı tevfîk ile tenâkuz mürtefi' olmaz. Yani mütenâkız görünen iki kelâmın tevfîki mümkün olup da müdde'î bilfi'il tevfîk etmese istihsânen ve kavl-i esahha göre tenâkuz mürtefi' olmaz ki *Mecelle*'nin zâhirinden bir kavlin ihtiyâr olunduğu anlaşılır.

Bu sûrette mütenâkız görünen kelâmda üç ihtimâl vardır:

Birincisi: Mütenâkız görünen iki kelâmın tevfîki mümkün olmamak.

İkincisi: Tevfîki mümkün olup da tevfîk edilmemek,

Üçüncüsü: Tevfîki mümkün olup tevfîk edilmektir.

Birinci ihtimâlde da'vâ gayr-ı sahîh, üçüncü ihtimâl de sahîhtir.

İkinci ihtimâlde dört kavil vardır:

1- Bilfi'il tevfîki lâzım ve imkân-ı tevfîk gayr-ı kâfî.

2- İmkân-ı tevfîk mutlakā kâfîdir. Diğer bir tabîrle tenâkuz gerek müdde'î ve gerek müdde'â-aleyhten ve vech-i tevfîk gerek müttehid ve gerek müte'addid olsun.

Meselâ müdde'î "şu malı pederimden hâl-i hayât ve sıhhatinde aldım" diye iddi'â ve hasmı inkâr edip isbât edememekle yemîn verdikten sonra dönüp de "pederimden mîrâs kaldı" diye iddi'â etse kabûl olunur. Zîrâ tevfîk mümkündür. Çünkü "satın aldım, bey'i inkâr etti sonra vâris oldum" diyebilir. Amma evvelâ irsi sonra şirâyı iddi'â etse kabûl olunmaz. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr)* Bu kavil –kifâyet-i imkâni't-tevfîk mutlaka- kıyâstır.

3- Tenâkuz müdde'îden olursa bilfi'il tevfîk lâzım olur. İmkân-ı tevfîk kâfî değildir. Amma tenâkuz müdde'â-aleyhten olur ise imkân-ı tevfîk kâfîdir. Zîrâ inde'l-imkân zâhir olan tevfîkin vücûdudur. Zâhir ise def'de huccet değildir. Zâhir dahi def'de kâfî ise de istihkākda kâfî değildir.

4- Vech-i tevfîk müttehid olur ise imkân-ı tevfîk kâfî olmayıp bilfi'il tevfîk şarttır.

Bu ihtilâf mesâil-i âtiyede dahi cârîdir.

Evvelâ: Müdde'îden sâdır,

Sâniyen: Müdde'î ve şühûddan hâsıl,

Sâlisen: Müdde'â-aleyhten sâdır olan tenâkuzda cereyân eyler. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

Meselâ bir mal iddi'â edip de müdde'â-aleyh, "benim üzerimde senin aslâ hakkın yok idi" diye inkâr ettikten sonra müdde'î isbât-ı müdde'â etmekle müdde'â-aleyh îfâ ettiğine yahut müdde'înin kendisini ibrâ eylediğine şâhid ikāme etse kavl-i sânîye göre kabûl olunur. Zîrâ gayr-i hak, def'an li'l-husûme bazan kazâ ve bazan ondan ibrâ edilir. Bu cihetle imkân-ı tevfîk mevcûddur. (*Redd-i muhtâr* bi-ziyâdetin)

Nitekim da'vâ-yı deynde müdde'â-aleyh "def'im vardır getireceğim" dediğinde hâkimin def', ibrâ ve îfâ ile olur. "Sen hangisini iddi'â ediyorsun" yolundaki suâline mukābil ikisini dese de tevfîk eylese tenâkuz olmaz. Tevfîk dah "o malın bazısını îfâ ettim ve bazısından beni ibrâ etti" yahut "hepsini îfâ ettim, inkâr eyledi, yalvardım beni ibrâ etti" veyahut "beni ibrâ etmişti sonra ibrâyı inkâr etmekle îfâ eyledim" demekle olur. Tenâkuz, butlân-ı da'vâyı mûcib olmaz. Velev ki, tevfîk etmesin. (*Hindiyye*)

[**Meselâ**] bir kimse [**bir hânede müste'cir**] yahut bir arzda müzâri' yahut bir malı müste'îr [**olduğunu ikrâr etmiş iken bu hâne**] bu arz veya bu mal [**benimdir diye da'vâ etse istimâ' olunmaz.**] (1583. maddeye bakınız.) [**Amma müste'cir**] veya müzâri' veya müste'îr [**idim**] ba'de'l-istîcâr satın almak mümkün olan bir vaktin mürûrundan [**sonra sâhibinden satın aldım diye tevfîk eylese da'vâsı istimâ' olunur.**] O vechile ba'de'l-istîcâr satın aldığını isbât ederse o hâneyi zabt eder. Fakat kable'l-istîcâr "satın aldım" ise tenâkuz mürtefi' olmaz.

Kezâ bir kimse "bu mal falanındır" diye sarâhaten ikrâr ettikten sonra iştirâ mümkün olur bir müddet durup sonradan "mezkûr mal benimdir, mezkûr ikrârımdan sonra ondan satın aldım" diye da'vâ etse istimâ' olunur. (*Redd-i muhtâr*)

Kezâlik bir kimse diğer kimesneden bir malda hibe ma'a'l-kabz iddi'â ve o kimesne inkâr ettikten sonra dönüp de "o kimesne hibe ve kabzı inkâr ettiğinden ba'de'l-hibe geçen bir zemânda iştirâ ettim" deyip bunun üzerine ikāme-i beyyine etse kabûl olunur. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)[66].

[**Kezâlik bir kimse cihet-i karz**] veya semen-i mebî' [**den ma'lûmü'l-miktâr kuruş**] yahut başka mal [**da'vâ edip de müdde'â-aleyh dahi 2ben senden bir şey**] ve hiçbir borç [**almadım"**] veyahut "benim üzerime senin için bir şey lâzım değildir [**ve seninle beynimizde hiçbir mu'âmele cârî olmamıştır", yahut "ben seni aslâ tanımam"**] yahut "ben seni hiç veya aslâ görmedim", yahut "ben seni aslâ bilmem" veya "seninle bir mekânda ictimâ' etmedim" [**deyip de müdde'î ikāme-i beyyine ettikten sonra müdde'â-aleyh "ben ol meblağı**] bu sözümden evvel [**îfâ etmiştim" yahut "sen beni ondan ibrâ etmiştin" diye iddi'â eylese tenâkuz olmakla da'vâsı istimâ' olunmaz.**] (*Ali Efendi*)

66 ولو ادعى وقتا قبل وقت الهبة لايقبل والفرق ان التوفيق فى الوجه الاول ممكن وفى الوجه الثانى لايمكن التوفيق فيتحقق التناقض. درر باختصار.

Bu tenâkuzun tevfîki de kābil değildir. Çünkü müdde'â-aleyh müdde'îden bir şey almadığını iddi'â ettiği halde "müdde'â-bihi îfâ ettim" yahut "müdde'â-bihten beni ibrâ ettin" iddi'âsı te'vîl edilemez. (*Dürr-i muhtâr* ve *Tekmile-i Redd-i muhtâr* ve *Tahtâvî*) Meğer ki, "herne kadar aramızda mu'âmele cârî olmamış ise de müdde'înin beni ibrâ ettiğini şâhitlerim işitmiş" diye tevfîk etsin. O halde yine kabûl olunur. (*Ankaravî*)

Nitekim müdde'â-aleyh, müdde'îye "seni aslâ tanımam dedikten sonra müdde'î hakkını isbât ettiğinde müdde'â-aleyh îsâl-i hakkı iddi'â etse istimâ' olunmaz ise de müdde'înin vusûl veya îsâl-i hakkı ikrâr eylediğini iddi'â etse kabûl olunur. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

Lâkin bu sözümden yani meselâ "ben senden birşey almadım" dediğimden sonra def'an "li'n-nizâ' îfâ ettim" dese kabûl olunur[67].

[**Amma müdde'înin da'vâ-yı meşrûhası üzerine müdde'â-aleyh "sana hiç borcum yoktur"**] yahut "üzerimde senin hiçbir hakkın yoktur" [**deyip de müdde'î**] da'vâ-yı meşrûha üzerine [**ikāme-i beyyine ettikten sonra müdde'â-aleyh "evet sana borcum var idi, lâkin ben onu sana te'diye etmiştim" yahut "sen beni ondan ibrâ etmiştin" diye da'vâ ve isbât eylese müdde'îyi def' edebilir.**] Bu def'de tenâkuz yoktur. Zîrâ müdde'â-aleyhin "sana hiç borcum yoktur" sözünün manâsı borcumu verdiğim cihetle borcum yoktur" demek olur. Binâenaleyh bu def' tevfîka muhtâc değildir[68].

[**Ve kezâlik bir kimse diğer kimesneden "sende şöyle bir vedî'am var idi ver" diye da'vâ ettiğinde müdde'â-aleyh "sen bana aslâ birşey îdâ' etmedin" diye inkâr edip de müdde'î**] îdâ' ettiğine [**ikāme-i beyyine ettikten sonra müdde'â-aleyh "ben onu sana redd ve teslîm etmiştim"**] yahut bilâ-te'add velâ-taksîr yedimde telef oldu [**diye def' edecek olursa bu def'i mesmû' olmayıp vedî'a onun yedinde mevcûd ise müdde'î onu aynen alır.**] (794. maddeye bakınız.) [**Ve müstehlek ise**] kıyemiyâttan olduğu takdîrde [**kıymetini**] ve misliyâttan olduğu sûrette mislini [**tazmîn ettirir.**] Çünkü "sen bana aslâ birşey îdâ' etmedin" kelâmı ile "ben onu sana reddettim" sözü arasında gayr-ı kābil tenâkuz vardır.

[**Amma müdde'înin da'vâ-yı meşrûhası üzerine müdde'â-aleyh, "bende senin öyle vedî'an yoktur" diye inkâr edip de müdde'î, ikāme-i beyyine ettikten sonra müdde'â-aleyh, "evet bir vedî'an var idi, lâkin ben onu sana redd ve teslîm eylemiştim" diye iddi'â etse da'vâsı mesmû' olur.**] Zîrâ "bende senin öyle vedî'an yoktur, çünkü onu sana redd ve teslîm etmiştim" demek olacağından tenâkuz olmaz. (*Hindiyye*)[69].

---

67 ادعى ان مورثه اشترى منك ثورا قبضت منه اى من ثمنه كذا وبقى كذا فاجاب ان مورثى لم يشترى منك ثورا قط ولا كان يعرفك فبرهن على دعواه فبرهن آخر على دفع جميع الثمن فانه يقبل بلا شك لانه لا يصح جوابه الا على نفى العلم, تكمله.

68 قال ليس لك على شئ تسمع دعوى الابقاء ولو قال ما استدنت منك لا لعدم امكان التوفيق تنقيح عن البزازيه. ومثل ذلك لو قال ما كان لك على شئ قط, تنوير.

69 ادعى عليه شركة او قرضا او وديعة او عارية او قبض مال بطريق الوكالة فانكر ثم اعترف وادعى الرد لا يقبل الا بينة لانه بالجحود خرج عن ان يكون امينا, تنقيح.

Kezâlik bir kimse birâderi aleyhine "şu hâne pederimizden bize mevrûstur" diye iddi'â etmekle müdde'â-aleyh "pederimizin bu hânede hakkı yoktur" diye inkâr ettikten sonra "bu hâneyi pederimden satın aldım" yahut "bu hâne benim olduğunu pederim ikrâr eylemişti" diye da'vâ edecek olsa kabûl olunur. "Zîrâ pederimizin hakkı yoktur çünkü satın aldım" demek olur. Bu cihetle tenâkuz bulunmaz.

Amma müdde'înin da'vâsı üzerine müdde'â-aleyh, "bu hâne hiçbir vakit pederimizin değil idi" dedikten sonra ber-vech-i meşrûh iştirâ iddi'âsı kabûl olunmaz. Zîrâ tenâkuz vardır. Lâkin ber-vech-i bâlâ pederinin ikrâr-ı iddi'âsı yine kabûl olunur. 1652. maddeye bakınız. (*Hindiyye*)

Kezâlik bir kimse diğer kimesne elindeki mal için "bu mal benimdir, bana mîrâs kaldı" yahut "bu zi'l-yed bana hibe ve teslîm eyledi" diye da'vâdan sonra dönüp de "bu zi'l-yed mâl-i mezkûrun bana mevrûs yahut hibe ve teslîm edilmiş olduğunu inkâr etmekle sonradan ondan satın aldım" yahut "bu mal benimdir, bu zi'l-yed bana satmış idi" diye da'vâ edip sonradan dönüp de "bana sattığını inkâr etmekle sonradan hibe veya sadaka etti ol vechile malımdır" dese bakılır. Eğer hem birinci hem de ikinci da'vâda târîh zikr eylemez ise yâhut ikisinde târîh zikr ederek ikincisinin târîhi evvelkinden mukaddem olur ise kabûl olunmaz. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

Kezâlik müdde'î "bu hâne babamdan bana mevrûstur" diye da'vâ ettiğinde müdde'â-aleyh"bu hâne hiçbir zemân babayın değil idi" yahut "babayın bu hânede aslâ hakkı yok idi" dedikten sonra müdde'î ikāme-i beyyine etmekle müdde'â-aleyh "baban o hâneyi bana sattı" diye iddi'â edecek olsa kabûl olunmaz. Amma müdde'înin da'vâ-yı meşrûhası üzerine müdde'â-aleyh "baban o hâneyi bana sattı" yahut "baban hâl-i hayâtında o hâne benim olduğunu ikrâr etti" yahut "sen babayın hayâtında veya vefâtından sonra ol hâne pederinin olmadığını ikrâr ettin" diye iddi'â edecek olursa kabûl olunur. (*Ankaravî*)[70].

1658. MADDE

[**Bir kimse bir akārın bâtten ve sahîhan**] –vefâen ve fâsiden olmayarak- [**kendisinden sâdır olduğunu ikrâr ederek bu ikrârı**] mu'anven ve mersûm [**senede rabt olunduktan**

ادعى انه باع منه هذا المال وبه عيب ورام الرد عليه فانكر البيع فلما برهن عليه زعم انه ابراء من كل عيب لايسمع لتناقض وهذا قول الامام واما عند ابى يوسف فالعين والدين سيان وتسمع, انقروى عن البزازيه. لو ان رجلا اشترى مالا ثم ادعى به عيبا فاستحلف البايع فنكل وقضى عليه بالنكول ثم ان البايع اقام البينة انه تبرأ اليه من هذا العيب تقبل بينته وان ادعى البرائة بعد انكار الدين او ادعى العفو عن صاحب القصاص بعد انكار تسمع, خانيه.

70 وكذا اذا آجر نفسه ليعمل فى الكرم ثم ادعى ذلك انه ملكه لاتسمع دعواه, تنقيح. رجل اقر عند القاضى ان هذا المال لفلان غير ذى اليد ثم اقام بينة انه له اشتراه من الذى فى يديه قبل اقراره لاتقبل بينته, خانيه. ادعى اداء دينه بسمرقند ثم برهن على ادائه ببخارى كان تناقضا الا اذا وفق, جامع الفصولين.

sonra] o senet kendisinin olduğunu mukırr iken [**dönüp de ol akdin vefâen yahut fâsiden mün'akid olduğunu iddi'â etse da'vâsı mesmû' olmaz.** (100. maddeye bakınız.)] Fakat "bâtten ve sahîhan sâdır olduğunu ikrâr etmiştim, lâkin ikrâr-ı mezkûrumda kâzib idim, meselâ vefâen idi" diye iddi'â edecek olsa 1589. madde hükmü cârî olur.

[**Meselâ bir kimse mülk menzilini**] diğer [**bir kimesneye semen-i ma'lûm mukābilinde bey' ve teslîm ettikten**] yani evvelâ akd-i bey' vâki' olduktan [**sonra**] bu bey'i istihkâm için [**huzûr-ı hâkime varıp "ben şu hudûd ile mahdûd olan menzilimi şu kadar kuruş mukābilinde falan kimesneye bey'-i bâtt-i sahîh ile sattım" diye ikrâr edip de bu ikrârı senede rabt olunduktan sonra dönüp de "bey'-i mezbûr vefâ tarîkiyle yahut şu makūle şart-ı müfsid ile**] yahut bi'l-ikrâh [**akdolunmuştu" diye iddi'â eylese da'vâsı mesmû' olmaz.**] (*Netîce*)

O akit, gerek bey' olsun: Nitekim misâli zikr olundu.

Gerek tevkîl olsun: Meselâ bir kimse mülk bağını bey'a diğer kimesneyi tevkîl edip de o kimesne dahi âhar şahsa bey' ettikten sonra ol kimse "tevkîl-i mezbur tav'an olmuştu" diye ikrâr ederek sonradan "tevkîl-i mezbûr ikrâh-ı mu'teber ile olmuştur" diye da'vâ eylese mesmû' olmaz. (*Behce*)

Gerek ibrâ olsun: Meselâ bir kimse bir husûsa müte'allik da'vâsından diğer kimesneyi ibrâdan sonra o kimse "ibrâ-i mezbûr şu makūle şart-ı müfsid ile olmuştu" diye da'vâ eylese mesmû' olmaz. (*Netîce*)

Gerek sulh olsun: [**Kezâlik bir kimse diğer kimesne ile olan da'vâsından sulh olarak huzûr-ı hâkime varıp da ol sulhun sahîhan akdolunduğunu ikrâr ederek bu ikrârı senede rabt olunduktan sonra dönüp de sulh-ı mezbûru şu makūle şart-ı müfsid ile olmuştu diye iddi'â eylese da'vâsı mesmû' olmaz.**]

Amma mücerred inşâ-yı bey' maksadıyla "şu malı bâtt-i sahîh ile sana sattım" deyip o da kabûl ettikten sonra bu bey' vefâen olmuştu, bey'-i bâtt-i sahîh denilmesi muvâza'aya mebnî idi" diye iddi'â etse mesmû' olur[71].

1659. MADDE

[**Bir kimse**] akār veya menkūl olan [**bir malı**] yahut arz-ı mîrîyi [**mülküm**] yahut sened-i hâkānî hakk-ı tasarrufumda [**dır diye diğer kimesne huzûrunda âhara bey'**] veya izn-i sâhib-i arzla ferâğ [**ve teslîm ettikte ol kimesne görüp de bilâ-özür sükût etmiş iken**

---

71 الاب اذا باع عقار ابنه الصغير بغبن الفاحش لايجوز وله ان يخاصم الا اذا اقر وقال بثمن المثل وكتب ذلك فى الصك, انقروى عن العمدة.

sonradan ol mal müstakillen benimdir yahut onda] nısıf veya sülüs gibi [**hissem vardır**] yahut onun parası benimdir [**diye da'vâ etse nazar olunur.**]

"Huzûrunda, görüp de" Bundan maksad ıttılâ' ve ilimdir. Gerek meclis-i bey'de hâzır bulunsun, gerek orada hâzır olmayıp muahharan bey'a âlim olsun. Yani bir kimse "mülkümdür" diye bir malı başkasına bey' ve teslîm ettiğinde bâyi'in akrabâları veya zevc veya zevcesi meclis-i bey'de hâzır bulunmayıp bey'-i mezkûre bir veya iki gün sonra muttali' olarak sükût eylese fıkra-i âtiye hükmünce ondan sonra "benimdir" da'vâsı istimâ' olunmaz. "Bey'" bu ta'bîr *Redd-i muhtâr*'ın beyânına göre hibe ve teslîm veya tasadduk ve teslîmden ihtirâz için olmadığı gibi vakıftan dahi ihtirâz için değildir.

Meselâ hibe ve teslîm vaktinde hâzır olup da sükût etse sükût eden vâhibin akrabâlarından yahut zevc veya zevceden biri ise işbu da'vâsı mutlakā istimâ' olunmaz.

Lâkin Ali Efendi *Fetâvâ*sında hibe ve teslîm bey' hükmünde olmadığı zikr olunmuştur. Meselâ bir kadın mülk menzilini kızının muvâcehesinde hemşîresine hibe ve teslîm ettiğinde kızı sükût eylemiş iken hâlâ kız, o hemşîreden "vâlidem menzil-i mezbûru sana hibe etmezden önce bana hibe ve teslîm etmişti" diye da'vâ etse mesmû' olur. (*Ali Efendi* ve *Redd-i muhtâr*) Şu hâle göre bey' ile hibe arasında fark bulunmak iktizâ eder. Zâhirde bir fark yoktur. Bu sûrette *Redd-i muhtâr*'ın beyânı daha muvâfık görünüyor.

Amma icâre ve rehin ve i'âreden ihtirâz içindir. Nitekim âtîde îzâh olunur.

[**Eğer ol kimesne bâyi'in akāribinden yahut zevc ve zevceden biri ise işbu da'vâsı mutlakā**] yani müşterî gerek tasarruf-i müllâk ile tasarruf etsin gerek etmesin [**istimâ' olunmaz.**] Eğer müdde'â-aleyh ikrâr etmez ise. Zîrâ inde'l-bey' huzûr ile berâber terk-i münâza'a o mal bâyi'in mülkü olduğunu delâleten ikrâr addolunmuştur. Ehl-i asrın izrâr-ı nâsa temâyülleri meşhûd bulunmakla bununla itmâ'-ı fâsidenin önü alınmak kasd olunmuştur. (*Netîce*)

Amma müdde'â-aleyh, o mal müdde'înin mülkü olduğunu ikrâr edip de mücerred vakt-i bey'de sükût eylediğine binâen hakkı sâkıt olur diye iddi'â etse kabûl edilmez. İkrârıyla ilzâm olunur. (1653. maddeye bakınız.)

Derece-i karâbetin ne olduğunu ve akāribinden maksûd kimler olduğunu îzâh edeni görmedim ancak Şârih-i Tenvîr "akāribi" meselâ "ibn-i" diye beyân ve muhaşşîsi "ibnin gayrı akārib dahi ibn gibi olduğunu zikr eylediği gibi *Hayriyye*'nin büyû' kısmında amca dahi bu hükümde yani akrabâdan sayılmıştır. Bu meseledeki "akārib" amcaya şâmil olunca karâbeten amcadan mukaddem olan baba, anne, kardeş ve kızkardeşler ve kezâ hala dahi amca gibi olacağını darkârdır. Fakat kız ve erkek kardeşlerin çocukları, amca ve hala çocukları, dayı ve teyze ve bunların çocukları akrabâdan iseler de bu maddenin hükmü bunların cümlesine şâmil midir? Buna dâir izâhâta destres olamadım. Fakat İbn-i Âbidîn,

Gāyetü'l-Matlab nâm risâlesinde karâbette inde'l-İmâmi'l-A'zam ancak zî-rahim mahrem dâhil olur demiş ise de mezkûr risâle vakıf hakkında olmakla bu meselede mezkûr risâle ile istidlâl edilebilmek câiz olur mu? Bununla berâber "وَلَا يَأْتَلِ أُولُو الْفَضْلِ مِنْكُمْ وَالسَّعَةِ أَنْ يُؤْتُوا أُولِي الْقُرْبَى وَالْمَسَاكِينَ وَالْمُهَاجِرِينَ" (Nûr 24/22) âyet-i celîlesinde teyze oğluna "üli'l-kurbâ" ıtlâk buyrulmuştur.

"Bey'" bu ta'bîri ile icâre, i'âre, rehin, istiğlâlen bey' ve vasiyyetten ihtirâz olunuyor. Çünkü bir kimse bir malı "mülkümdür" diye diğer kimesne huzûrunda başkasına îcâr veya i'âre veya rehin veya istiğlâlen bey' ettiğinde "o mal benimdir" yahut "onda hissem vardır" diye da'vâ etse istimâ' olunur. O kimesne gerek bâyi'in akrabâlarından gerek yabancılardan olsun.

Nitekim bir kimse bir malını oğlu muvâcehesinde bir ecnebîye vasiyyet edip musırran vefât etmekle mûsâ-leh zabt ettikten sonra oğlu merkūm "mezkûr mal benimdir" diye da'vâ ettiğinde mûsâ-leh hîn-i vasiyyette "sükût etmiştin tenâkuz var" diyemez.

Bey' ile icâre ve sâire arasında fark şudur ki, mâlik, malının mülk-i gayra geçmesine râzı olamaz ise de malıyla başkasının intifâ'ına râzı olabilir. Ve bir de bey' ve emsâlinde bu hüküm alâ-hilâfi'l-kıyâs sâbit olmakla mukayyesün-aleyh olamaz. 15. madde ile şerhine bak. (*Redd-i muhtâr* ve *Behce*)

Kezâlik bir kimse sened-i hâkānî mutasarrıf olduğu arâzî-i emîriyyesini zevcesi muvâcehesinde aşka kimesneye izn-i sâhib-i arzla ferâğ edip de zevce-i mezbûre özürsüz olarak sükût etmiş iken sonradan "mezkûr arâzî ferâğ-ı mezbûrdan önce mebin hakk-ı tasarrufumda idi" diye da'vâ eylese istimâ' olunmaz. (*Câmi'u'l-icâreteyn*)

[**Ve eğer**] o kimesne [**ecânibden ise**] bu ecânib gerek komşu ve gerek komşunun başkası olsun [**ol vechile yalnız meclis-i bey'**] ve teslîm[**de bulunması**] ta'bîri diğerle bey' ve teslîme âlim olup da sükût etmesi "benimdir" yahut "onda hissem vardır" diye [**da'vâsının istimâ'ına mâni' olmayıp ancak meclis-i bey'de hâzır**] yani bey' ve teslîme âlim [**olduktan başka müşterînin bir müddet ol mülkte ebniye yapmak yahut**] ebniye ve duvar [**yıkmak veyahut ağaç dikmek gibi tasarruf-ı emlâk ile tasarruffunu görüp de özürsüz sükût ettikten sonra ber-vech-i bâlâ o mal benim mülkümdür yahut onda**] şu kadar [**hissem vardır diye da'vâ etse kezâlik istimâ' olunmaz.**] Velev ki, bu müddet-i tasarruf mürûr-ı zemân haddine bâliğ olmasın.

Ancak ne kadar müddet sükût ile hakkı da'vâ sâkıt olur? Bu ciheti ta'yîn edeni görmedim. (*Redd-i muhtâr*)

Bu vechile sükût isbât olunur ise fe-bihâ. Olunamadığı takdîrde münkir olan tarafa bittaleb yemîn teveccüh edermi? Âti'l-beyân bâb-ı sânî ünvânı şerhinde yemîn lâzım gelen mesâil için bir kā'ide-i fıkhiyye beyân edilmiştir. Oraya mürâca'at oluna.

Tasarruf-ı müllâk bir mülkta yalnız mal sâhibinin yapması câiz ve sahîh olan tasarruftur.

İki mesele arasında vech-i fark: Akrabâlarda mücerred bey' ve teslîme ilim, men'-i istimâ' için bir müddet tasarruf lâzımdır. Çünkü akrabâlarda ıtmâ'-ı fâside ağlab ve şüphe-i telbîs onlarda ercah ve bilhassa da'vâ-yı irsde bu cihet çok olur. Amma bir ecnebînin başkasının malına tam'ı nâdir olduğundan bunda cihet-i tezvîrî tercîh edecek bir müreccah lâzımdır ki o da müşterînin bir müddet tasarruf-ı müllâk ile tasarruf etmesidir. (*Redd-i muhtâr*)

"Bilâ-özür" denilmiştir. Zîrâ 1655. madde şerhinde zikr olunduğu üzre mevzi'-i hafâda ve kezâ hâl-i sığarda ve adem-i ilimde müdde'î ma'zûr tutulur. Binâenaleyh bir kimse bir malı "mülkümdür" diye sağîr oğlu huzûrunda başkasına bey' v eteslîm ettiğinde o da görüp sükût ettikten sonra sağîr bâliğ olduğunda "o malı benimdir" diye da'vâ edebilir. Zîrâ hîn-i bey' ve teslîmde sağîr olmakla ma'zûrdur. (1616. maddeye bakınız.)

Nitekim o kimse, o mal kendisinin olduğunu vakt-i bey'de bilmediğini iddi'â etse tasdîk olunur. Meselâ bir kimse hânesini küçük oğluna bi'l-bey' küçük bâliğ olduktan sonra o hâne kendisinin olduğuna vâkıf olmaksızın o kimse mezkûr hâneyi oğlunun huzûrunda başkasına ba'de'l-bey' ve't-teslîm oğlu, "mezkûr hâne benim idi" yahut "onda şu kadar hissem var idi" diye da'vâ etse mesmû' olur. Zîrâ tenâkuz mahall-i hafâda ma'fuvvdur. Baba, küçük oğul için şirâda müteferrid olduğu cihetle şirâ-i mezkûr oğul için mahall-i hafâ olur. (*Vâkı'ât* ve *Redd-i muhtâr*)

Fıkra-i âhîrede "bey'de" lafzı ihtirâzî değildir. Binâenaleyh bir kimsenin hâne, arâzî ve hayvan gibi bir mülkte bir müddet tasarruf ettiğini diğer kimesne görüp sükût eylemiş iken sonra kendisi yahut vefâtından sonra vârisi "o mülk benimdir" diye iddi'â etse mürûr-ı zemân olmasa bile bu da'vâ mesmû' olmaz.

Meselâ bir kimse hânesinde üç dört sene sâkin olarak bu müddette onda ebniye yapmak yahut yıkmak gibi tasarruf ettiğini ecnebî bulunan komşusu görüp sükût eylemiş iken sonradan "bu hânenin cümlesi yahut onun şu kadar hissesi benimdir" diye iddi'â etse mesmû' olmaz[72].

Hulâsa-i Bâb-ı Evvel

Da'vânın;

Ta'rîfi: Bir kimse diğerinden huzûr-ı hâkim veya mahkemede hakkını nefsine veya müvekkiline bi'l-izâfe cezme delâlet eden lafız ile taleb etmektir. "Hakkını" ta'bîri a'yâna, düyûna ve hakk-ı vücûdî ve ademîye şâmildir.

---

72 رجل تصرف فى ارض زمانا ورجل آخر يرى تصرفه فيها ثم مات المتصرف ولم يدع الرجل حال حياته لا تسمع دعواه بعد وفاته, جامع الفتاوى عن الخلاصة ومثله فى التنقيح عن الولوالجيه.

Taksîmi: Da'vâ-yı sahîha, da'vâ-yı fâside (fâsidü'l-vasıf, ve fâsidü'l-asıl - da'vâ-yı bâtıla)

Şerâiti: Asâleten müdde'â-aleyh olmayan hasımın huzûru; Ayn olan müdde'â-bihte sebeb-i mülkün beyânı; Deyni da'vâda deynin sebeb-i neş'eti olan mülkün ta'rîf ve tavsîfi şart değildir.

Şerâiti; Tarafeynin âkil olmaları; 1- şahsen müdde'â-aleyhin ma'lûmiyyeti, 2- Zîrâ mechûl ilzâm olunamaz, müdde'â-bihin ma'lûmiyyeti; 3- Da'vâda tunâkuzun bulunmaması; Da'vâda müdde'â-aleyhten alıverilmesini taleb; Hîn-i da'vâ ve şehâdet ve hükümde asâleten olan hasımın huzûru; Müdde'â-bihin muhtemelü's-sübût olması; Deyn olan müdde'â-bihin sebeb ve cihet-i deynin alâ-kavlin beyânı; Deyn olan müdde'â-bihin cins, nevi' ve vasf-ı miktârını beyân şarttır.

Def'-i Da'vâ

Def'-i da'vâ müdde'â-aleyh tarafından müdde'înin da'vâsını reddedecek bir da'vâ dermeyân olunmaktır ki, beş nevi'dir. Def', def'u'd-def', kable'ml-hüküm def', ba'de'l-hüküm def' ve def'-i gayr-ı sahîhtir.

Def'-i da'vâ müdde'â-aleyhten olmaladır. Zâbıtasından iki mesele müstesnâdır. 1- Müdde'â-aleyh ehad-i verese ise diğer vârisler def'-i da'vâ edebilirler. 2- Yed-i müşterîden mâl-i müşterâ bi'l-istihkāk zabt olunduğu sûrette bâyi' mâl-i mezkûru müşterîye satmadan makuddem müstehikk kendisine sattığına ikāme-i beyyine etse kabûl olunur.

Def'-i da'vâda tarafeynin sıfatı tebeddül eder ve isbât-ı sübûtiyye-i def'; 1- müdde'înin ikrârından; 2- Beyyineden; 3- Müdde'înin yemînden nükûlünden; 3- Bazı mesâilde şahs-ı sâlisin ikrârından ibârettir.

Husûmet

Husûmet meselese iki i'tibâr ile taksîm olunur.

İ'tibâr-ı evvel 3 Kısım:

1. Münferiden hasım olanlar: 1- Da'vâ-yı aynda hasım zi'l-yeddir, (1635. madde) binâenaleyh müstehikka karşı bey'i kabz eden müşterî hasım olur (1636. madde), 2- İkrârı üzerine hüküm terettüb eden kimse inkârı hâlinde hasım olur. (1634. madde), 3- Müteveffâya âid da'vâda (1643. madde ve şerhi); evvelâ, vereseden yalnız biri sâniyen, müteveffânın vasîsi sâlisen, inde ademi'l-vâris ve'l-vasî mûsâ-leh bi-cemî'i'l-mâl râbi'a, müteveffânın maraz-ı mevtinde hibe ve teslîm eylediği kimse hasım olur. 4- Menâfi'i umûma âid da'vâda âmmeden biri müdde'î ve hasım olur. (1644. madde)

2. Diğerin huzûruyla hasım olanlar:

a- Müsteğillât-ı vakfiyyenin mutasarrıfları tarafından eşhâs-ı sâire aleyhine ikāme olunacak da'vâda mütevellînin huzûru şarttır.

b- Mesâili muhammese; evvelâ, vedî'ayı müstevdi'den da'vâ ve isbâtta vedî' ile mûdi'in birlikte huzûrları lâzımdır. Sâniyen, müste'ârı müste'îrden da'vâ ve isbâtta müste'îr ile mu'îrin birlikte huzûrları lâzımdır. Sâlisen, me'cûru müste'cirden da'vâ ve isbâtta müste'cir ile mûcirin birlikte huzûrları lâzımdır.Râbi'an, merhûnu mürtehinden da'vâ ve isbâtta mürtehin ile râhinin birlikte huzûrları lâzımdır. Hâmisen, mağsûbu gāsıbtan da'vâ ve isbâtta gāsıb ile mağsûbun-minhin birlikte huzûrları lâzımdır. (1637. madde ve şerhi)

Sübût: Evvelâ, beyyine; Sâniyen, ikrâr-ı müdde'î; Sâlisen, sâhib-i malın tasdîki; Râbi'an, müdde'înin yemînden nükûlü ile olur.

Mesâil-i muhammesenin şartı: 1-Dâfi' gāibi def'inde ve şâhidler şehâdetlerinde ismiyle ta'yîn etmelidir. 2-Meselâ îdâ'ın isbâtı kable'l-hüküm olmalıdır. 3-Müdde'â-aleyh müdde'â-bihmukaddemâ veya fi'l-hâl kendi veyahut müdde'înin mülkü olduğunu ikrâr etmemelidir. 4-Müdde'î gāib tarafından kabza vekîl olduğunu iddi'â etmemelidir. 5-Müdde'î zi'l-yed üzerine bir fīli iddi'â etmemelidir. 6-Mâl-i müdde'ânın mevcûdiyyeti lâzımdır. 7-Müdde'â-bih tarîk-i âmm gibi nef'i umûma âid bir şey olmalıdır. Buradaki gāibden maksûd huzûr-ı hâkimde bulunmayan kimsedir.

c- Müstehikk mebî'i müşterî-i kābızdan da'vâ edecek olduğunda bâyi'in huzûru şarttır.

d- Müşterîye teslîm edilmeyen meşfû' akārda şefî'a hasım bâyi'dir. Fakat hîn-i muhâkemede müşterînin de huzûru şarttır.

3- Aslâ hasım olmayanlar:

a- Vedî' müşterîye, mağsûbun-minhe, mûsâ-lehe ve mûdi'in zâtına hasım olmaz. (1638- 1639)

b- Müdde'înin medyûnu dâyine, müste'cir mürtehine, vekîl-i bi'l-ikrâz mustakrıza, dâyin diğer dâyine (1620. madde) müşterînin müşterîsi bâyi'a (1641. madde) hasım olamaz.

İ'tibâr-ı sânî 7 Kısım

1- Da'vâda ikāme-i beyyinede istihlâfta hasım olur.

2- Da'vâda istihlâfta hasım olur.

3- Da'vâda ikāme-i beyyinede hasım olur.

4- Da'vâda ikāme-i beyyinede hasım olup ikrâr ve yemînde hasım olmaz.

5- Yalnız ikrârı hâlinde hasım olup, ikrâr ve yemînde hasım olmaz.

6- İkāme-i beyyinede hasım olup ikrâr ve yemînde hasım olmaz.

7- Yalnız teslîm-i müdde'âda hasım olur.

Tenâkuz

Tenâkuz müdde'înin da'vâsına münâfî şeyin sebk etmesinden ibârettir.

Tenâkuz, mülkiyyet da'vâsına mâni' olur. Fakat da've'l-ebûh ve'l-benûh hakkındaki neseb da'vâsına mâni' olmaz. (1647. madde) Şahs-ı vâhid hükmünde olan iki kimsenin kelâmlarında dahi tenâkuz tahakkuk edebilir. (1652. madde)

Evvelâ: Hasımın tasdîkiyle,

Sâniyen: Evvelki da'vâyı bi't-terk ikinci da'vâya hasr-ı matlab etmekle,

Sâlisen: Tekzîb-i hâkimle

Râbi'an: Mahall-i hafâ olup d a müdde'înin ma'zereti zâhir olmakla,

Hâmisen: Tevfîk ile (1636. madde) mürtefi' olur.

Müstesneyât;

1- Bu mal müdde'â-aleyh Zeyd'indir dedikten sonra başkasınındır demesi mesmû' değildir.

2- *Mecelle*'nin 1564. maddesinin fıkra-i ûlâsı şerhine mürâca'at ediniz.

3- Mütenâkız görünen iki kelâmda üç sûret vardır.

a- Tevfîk mümkün olmamak- Da'vâ sahîh değildir.

b- Tevfîk mümkün olup tevfîk edilememek. Bunda dört kavil vardır:

1- Bi'l-fīl tevfîk lâzımdır. İmkân-ı tevfîk kâfî değildir.

2- İmkân-ı tevfîk mutlakā kâfîdir.

3- Tenâkuz taraf-ı müdde'îden olursa imkân-ı tevfîk gayr-ı kâfî müdde'â-aleyhten olursa kâfîdir.

4- Vech-i tevfîk müttehid ise imkân-ı tevfîk kâfî, muhtelif ise gayr-ı kâfîdir.

c- Tevfîki mümkün olup tevfîk edilmek. Bu sahîhtir.

ŞERH-İ KİTÂBÜ'D-DA'VÂ
BÂB-I SÂNÎ

[Mürûr-ı Zemân Hakkındadır]

Mürûr-ı zemânın envâʻı:

Mürûr-ı zemân iki neviʻdir.

Nevʻ-i evvel: Hükm-i ictihâdî bulunan mürûr-ı zemândır ki, müddeti otuz altı seneden ibârettir. Otuz altı sene özürsüz olarak terk edilen daʻvâ artık aslâ istimâʻ olunmaz. Zîrâ daʻvâya iktidâr mevcûd ve özür mefkūd iken bu müddet terk-i daʻvâ adem-i hakka delâlet eder. 1661. maddede olduğu gibi bazı mesâilde mürûr-ı zemân müddetinin nihâyet derecesi otuz altı sene iʻtibâr edilmesi buna mebnî bulunmuştur. (*Ali Efendi* ve *Redd-i muhtâr* bi-ziyâdetin)

Nevʻ-i sânî: Taraf-ı sultânîden taʻyîn buyrulan zemândır. Bu neviʻ mürûr-ı zemânda daʻvânın adem-i istimâʻı *Mecelle*'nin 1801. maddesine mebnî bulunmuştur. Binâenaleyh bu neviʻ mürûr-ı zemân kendisinde tahakkuk eden daʻvânın istimâʻı taraf-ı sultânîde fermân buyrulur ise iztimâʻ olunur. Ve Sultân hazretleri bir hâkimi bir neviʻ mürûr-ı zemân vâkiʻ olan daʻvânın istimâʻı menʻ ve diğer hâkimi buna me'zûn buyurabilir. Bu cihetle bu neviʻ mürûr-ı zemânlarda daʻvânın istimâʻ olunamıyacağına dâir meşâyih-i islâmiyye tarafından verilen fetvâlarda "bilâ-emir istimâʻ olunmaz" diye muharrer bulunmuştur. (*Ali Efendi*)

Fakat bu nehiy, hâkim hakkında değildir. Binâenaleyh hüküm, on beş sene mürûr eden bir daʻvâyı fasl ve rü'yet etse câiz ve hükmü nâfiz olur. (*Hamevî*) Hattâ iki kimse hâkimi bir daʻvâyı fasl ve hasm için hakem taʻyîn etseler bu hakem on beşe sene mürûr etmiş bir daʻvâyı fasl ve hasm edebilir. (*Redd-i muhtâr*)

Mürûr-ı zemân bir hakk-ı müsbit değildir. Yani beyʻ ve icâre gibi ukūd-ı âkidînden her biri için bin menfaʻat ve bir de mazarrat müsbit ve mevcûd iken mürûr-ı zemân ondan istifâde etmek istiyin taraf için hiçbir hakkı isbât etmez. Binâenaleyh mürûr-ı zemân vukūʻu mülâbesesiyle hâkim hakī-

ku mülâbesesiyle hâkim hakīkī birâderinin da'vâsını reddetse müdde'â-aleyh, müdde'îye medyûn kalır ve müdde'înin hakkını müdde'â-aleyh, yemiş olur.

İstimâ'ı memnû' olan de'âvî:

Evvelâ: Mürûr-ı zemân vâki' olan da'vâlardır. Bu bâbda beyân olunan budur.

Sâniyen: Emvâl-ı gayr-ı menkūlede muvâza'a ve nâm'-ı müste'âr da'vâlarıdır.

Sâlisen: Akārın bey' ve şirâsı mu'âmele-i resmiyyeye iktirân etmedikçe yani Defter-i Hâkānî idârelerinde bey' takrîr edilmedikçe bey' ve şirâyı akāra mütedâir da'vâların istimâ'ından hükkâm 27 Cemâzi'el-evvel sene 1320 ve 17 Eylül sene 1318 târîhinde men' olunmuştur.

Râbi'an: Senette münderic olmayan rehin ve şart ve vefâ ve istiğlâl da'vâsını istimâ'dan hükkâm 28 Receb sene 91 ve 28 Ağustos sene 90 târîhinde men' olunuştur.

Hâmisen: Tapu senedinde münderic bulunmayan beslemek şartıyla arâzî'i emîriyyenin ferâğı da'vâsını istimâ'dan hükkâm 18 Safer sene 1306 ve 12 Teşrîn-i evvel sene 304 târîhinde men' olunmuştur.

Sâdisen: Tasarruf senedinde münderic bulunmayan beslemek şartıyla müsteğillât-ı mevkūfenin meccânen ferâğ da'vâsını istimâ'dan hükkâm memnû'dur.

Sâbi'an: Tapu senedinde münderic bulunmayan vefâen ferâğ da'vâsını rü'yetten hükkâm 26 Safer sene 78. târîhinde men' olunmuştur.

Sâminen: Arâzî kānûnu mûcibince halît ve şerîkin hakk-ı rüchân da'vâsı beş sene sonra istimâ' olunmaz.

Tâsi'an: Arâzî kānûnu mûcibince üzerinde diğerin mülk ebniye ve eşcârı bulunan arâzî, mutasarrıfı tarafından âhara ferâğ olunduğunda on sene sonra ebniye ve eşcâr sâhibinin hakk-ı rüchân iddi'âsı istimâ' olunmaz.

Âşiran: Arâzî kānûnu hükmünce bir karyenin hudûdu dâhilinde olup, bâ-tapu tasarruf olunan arâzîyi mutasarrıf bulunan kimse diğer karye ahâlîsinden bir kimseye fâriğ olduğu halde o arâzînin bulunduğu karye ahâlîsinden yere zarûreti olanlara arâzî-i mezkûreyi bedel-i misil ile bir seneye kadar da'vâ edebilir, bir sene sonra da'vâsı istimâ' olunmaz.

Hâdî aşere: Ashâb-ı intikāli olmamak cihetiyle mahlûl olan arâzî-i emîriyye üzerinde mülk ebniye ve eşcârı bulunan kimse için sâbit olan hakk-ı tapu da'vâsı on sene sonra istimâ' olunmaz.

Sânî aşere: Mezkûr arâzîde halît ve şerîk için sâbit olan hakk-ı tapu da'vâsı beş sene sonra istimâ' olunmaz.

Sâlise aşere: Mezkûr arâzîde yere zarûreti olanlar için sâbit olan hakk-ı tapu da'vâsı bir sene sonra istimâ' olunmaz.

Râbi'a aşere: Senevî yüzde dokuzdan ziyâde ribh-i mülzim da'vâsı istimâ' olunmaz.

Hâmise aşere: Mir müteveffânın veresesi meyânında on beş yaşını ikmâl etmeyen kimse bulunup da bu kimse bâliğ olduğuna dâir ikāme edeceği da'vâ istimâ' edilmez. Hükkâm-ı şer' men' olunmuştur.

Mürûr-ı zemânda mu'teber olan sene: Mürûr-ı zemânlarda sene-i Arabiyye mu'teberdir. Sene-i şemsiyye değildir. Binâenaleyh mürûr-ı zemân müddetinin sene-i Arabiyyeden hesâb edilmesi lâzım gelir.

Meselâ deyni nâtık olan senedde yalnız târîh-i şemsî muharrer olup târîh-i arabî mevcûd bulunmasa dahi o deynin mürûr-ı zemânı yine sene-i arabîye olarak hesâb edilmek lâzım gelir.

Mürûr-ı zemânın mebde' ve müntehâsı:

Mürûr-ı zemânın mebde'i hakkın sübûtundan başlar. Müntehâsı dahi huzûr-ı hâkimde ikāme-i da'vâdır. Binâenaleyh mebde' ve müntehâsı ber-vech-i meşrûh hesâb edilmek lâzım gelir.

Mürûr-ı zemân iddi'âsında bulunan kimse mürûr-ı zemânı bi'l-beyyine isbât ederse febihâ. Amma isbât edemez ise hasıma yemîn verilir mi? Yani meselâ müdde'â-aleyh, "bu akârı on altı sene bilâ-nizâ' tasarruf ederim sen sükût eyledin." deyip de müdde'î bu müddet-i tasarrufu inkâr ettiği halde müdde'â-aleyh, bi'l-beyyine isbât edemediği sûrette hasımına müdde'â-aleyhin on altı senedir bilâ-nizâ' tasarruf ettiğini bilmediğine yemîn teklîf edebilir mi? Bu bâbda sarâhat-i meseleye destres olunamadı. Fakat fukahâ yemîn lâzım gelen mesâili şu kā'ide-i umûmiyye ile beyân eylemişlerdir. Her mevzi' ki hasım ikrâr ettiğinde ilzâm olunur. İnkârı hâlinde istihlâf edilir. Yalnız üç mesele bu kā'ideden müstesnâ ise de mürûr-ı zemân bunlardan değildir. (*Surretü'l-fetâvâ* fi'd-da'vâ) Şu kā'ideye göre bu meselede yemîn lâzım gelecektir.

Mürûr-ı zemân beyyinesi müreccahtır: Mürûr-ı zemân beyyinesi mürûr eden müddet, mürûr-ı zemân müddetinden ekall olmak beyyinesi üzerine tercîh olunur. Müdde'â-bih, gerek mülk veya vakıf ve gerek arâzî-i emîriyye olsun.

Meselâ zi'l-yed "müdde'â-bih olan akārda bilâ-nizâ' tasarrufum müddeti on beş seneyi mütecâviz olmakla da'vân mesmû' değildir" ve müdde'î –hâric- "müddet-i tasarrufun he-

nüz on senedir, da'vâm mesmû'dur" diye ikāme-i beyyine ettiklerinde zi'l-yedin beyyinesi tercîh olunur. *(et-Tarîkatü'l-vâzıha)*

Zeyd, Amr'ın aleyhine ikāme ettiği da'vâyı Amr "on beş yıl olmuştur" Zeyd "on beş yıl olmamıştır" diye ikāme-i beyyine eylese meşhûr ve ma'rûf hangisi ise onunla amel olunur. Yok ise Zeyd, on beş yılın hitâmından mukaddem da'vâ ettiğini isbât ederse onunla amel olunur. *(Ebüssuûd)*

Müdde'â-bihin taht-ı hükme alınmış olması mürûr-ı zemân vukū'una mâni' olmaz. Binâenaleyh bir kimse alacağını that-ı hükme aldırdıktan sonra on beş sene taleb etmese ve i'lâmı mevki'-i icrâya koydurmasa mürûr-ı zemân vâki' olur.

Mürûr-ı zemân müdde'â-aleyhin bilâ-nizâ' meselâ bir akārda tasarrufu hâlinde hâsıl olur. Yoksa müdde'â-aleyhin ol akārda tasarrufu müdde'î tarafından bi'l-vekâle olduğu ma'rûf ve meşhûr olur ise mürûr-ı zemân tahakkuk eylemez.

Meselâ müdde'î, "yedinde olan falan akār benim mülkümdür" diye da'vâ ettiğinde müdde'â-aleyh, ba'de'l-inkâr on beşe seneden beri bilâ-nizâ' mutasarrıf olduğunu iddi'â eylemesi üzerine müdde'î, "evet on beş senedir tasarruf ediyorsun, lâkin tarafımdan bi'l-vekâledir" deyip de bi'l-vekâle tasarrufu ma'rûf ve meşhûr bulunsa müdde'â-aleyhin mürûr-ı zemân iddi'âsı ber-taraf olur. Zîrâ tasarruf asâleten olabileceği gibi vekâlet gibi niyâbeten dahi olur. *(Bahr* ve *Ebüssuûd)*

1660. MADDE

[**Deyn**] velev ki, diyet olsun [**ve vedî'a**] ve âriyet [**ve mülk**] olan [**akār**] kezâ akār olmayan mülk, hayvan, emti'a-i sâire [**ve mîrâs**] kısâs [**ve akārât-ı mevkūfede mukâta'a**] veya mukâta'a ile tasarruf da'vâsı [**yahut icâreteyn ile tasarruf ve meşrûta tevliyet ve galle da'vâları gibi asl-ı vakfa ve umûma âid olmayan da'vâlar on beş sene terk olunduktan sonra istimâ' olunmaz.**] Talâk, nikâh ve vasiyyet gibi diğer da'vâlarda mürûr-ı zemân müddeti ne kadar? Buna dâir tafsîlât mefkūddur. Lâkin mürûr-ı zemânla istimâ'-ı da'vânın men' olunduğu sâbit olmayan husûsâtta da'vânın istimâ'ı lâzım gelir denilebilir. Meğer ki, mürûr-ı zemân ictihâdı vâki' ola.

Mürûr-ı zemân müddetleri: De'âvî-i hukūkiyyede mürûr-ı zemân müddetleri el-hâletü hâzihî beş kısımdır.

Kısm-ı evvel: Otuz altı senelik bu asıl vakıf ile sâhib-i arzın rakabe-i arza müte'allik da'vâsında olur. 1661. madde ile 1662. madde şerhine bak.

Kısm-ı sânî: On beş senelik mürûr-ı zemândır. Bu dahi kısmen bâlâda ta'dâd olunduğu gibi kısmen 1662. maddede mezkûrdur.

Kısm-ı sâlis: On senelik mürûr-ı zemândır ki, 1662. maddede zikr olunuyor.

Kısm-ı râbi': İki senelik mürûr-ı zemândır. Arâzî kānûnu zeyli mûcibince arâzî-i hâliye ve mahlûleden taraf-ı hükûmetten muhâcirîne tefvîz olunup, onlar tarafından zirâ'at ve ebniye inşâ olunan arâzî hakkında bilâ-özür iki sene mürûrundan sonra başkası tarafından ikāme olunacak tasarruf da'vâsı istimâ' olunmaz.

Kısm-ı hâmis: Bir aylık mürûr-ı zemândır. (1034. maddeye bakınız.)

Şimdi yukarıdaki umûrda mürûr-ı zemânı tafsîl edelim:

Deyn: Meselâ bir kimse "beş sene evvel sana verdiğim şu kadar kuruş karz yahut sattığım mebî' semenini isterim" diye da'vâ etse istimâ' olunmaz.

Bunda deyn-i mutlak zikr edilmesinden anlaşılır ki, mezkûr deyn gerek âhâda âid olsun, yani efrâd-ı nâsın yekdiğerden alacakları bulunsun ve gerek beytülmâlin âhâddan ve âhâdın beytülmâlden matlûbu bulunsun, cümlesine şâmil ve bunlarda on beş senenin mürûruyla mürûr-ı zemân vâki' olur. Bu vechile beytülmâlin alacağı hakkındaki da'vânın beş sene sonra istimâ' edilmesi hakkında 20 Muharrem sene 1300 ve Teşrîn-i sânî sene 1298 târîhinde irâde-i seniyye sâdır olmuştur.

Vedî'a: Bir kimse "on beş sene evvel sana verdiğim şöyle bir vedî'amı isterim" diye da'vâ ve müdde'â-aleyh inkâr etse da'vâ istimâ' olunmaz.

Âriyet: Bir kadın vefât edip müteveffânın anası "müteveffât kızıma on beşe sene evvel falan ve falan şeyleri i'âre etmiştim" diye müteveffânın zevcinden da'vâ ve zevc-i merkūm inkâr eylese da'vâsı mesmû' olmaz.

Mîrâs: Ehad-i verese diğerinden "on beş esene evvel vefât eden mûrisimizin malından sende şu makūle şu kadar eşyâ kaldı, hissemi isterim" diye da'vâ ve müdde'â-aleyh inkâr etse istimâ' olunmaz.

Mülk akār: Bir kimse diğer kimesnenin "on beşe seneden beri bilâ-nizâ' taht-ı tasarrufunda olan mülk bağ veya hânenin hepsi veya şu kadar hissesi benimdir" diye o kimesne da'vâ etse istimâ' olunmaz. Nitekim iki kimse on beş sene mülk bağda bi'l-iştirâk mutasarrıflar ve yekdiğerden da'vâ etmemişler iken sonradan birisi "o bahçe müstakillen benimdir" diye da'vâ etse istimâ' olunmaz.

Akārât-ı mevkūfede mukāta'a: Mukāta'a arsası vakıf ve üzerindeki ebniye ve eşcâr ve kürûmu mülk olan akārda mutasarrıfı tarafından cânib-i vakfa verilmek üzre arsa için

kat' ve ta'yîn olunmuş olan icâre-i seneviyyedir. Buna icâre-i zemîn dahi denilir. Bu mülkün vakfı dahi câizdir. Yani arsa-i mevkūfe üzerine izn-i mütevellî ile bir kimse nefsi için ihdâs eylediği binâyı yahut diktiği ağaçları vakfeylese sahîh olur. Gerek arsa-i mevkūfenin vakfolunduğu cihete ve gerek cihet-i uhrâya vakfolunsun. Zîrâ herne kadar cihet-i kurbet muhtelif ise de asıl kurbette ictimâ' bulunup cihetin ihtilâfı hükmün ihtilâfını müstelzim olmaz. (*Ali Efendi*)

Akārât-ı mevkūfede mukāta'a ile tasarruf da'vâsı dört vechile tasvîr olunabilir:

Vech-i evvel: Müdde'â-bih mülk olur. Şöyle ki, "falan vakıf arsa üzerine mebnî şu kadar kuruş mukāta'aya merbût mülk hânemi bu müdde'â-aleyh on beş seneden beri mutasarrıf olup fakat mülküm olmakla teslîmini isterim" diye da'vâ etse müdde'â-aleyhin inkârı hâlinde istimâ' olunmaz. Ancak bu da'vâ mülk akār da'vâsıdır.

Vech-i sânî: Mutasarrıf ile mütevellî arasında olur. Meselâ bir kimse bir vakıf akārı o vakfın mütevellîsi huzûrunda on beşe sene müddet icâreteyn sûretiyle zabt ve tasarruf edip bu müddette mütevellî özürsüz sükût etmiş iken "akār-ı mezkûr taraf-ı vakıftan sana îcâr edilmedi, sen o akārı fuzûlen zabt ediyorsun" diye o kimseden da'vâ eylese mesmû' olmaz.

Meşrûta tevliyet da'vâsı: Bir kimse bir vakfın bi'l-meşrûta mütevellî olmak üzre on beş sene tasarruf ettikten sonra diğer kimesne çıkıp da "o vakfın bi'l-meşrûta mütevellîsi benim" diye da'vâ etse istimâ' olunmaz.

Mütevellî şurût-ı vakfiyye mûcibince umûr ve masâlih-i vakfı idâre ve rü'yet etmek için ta'yîn olunmuş olan kimsedir ki, iki kısımdır: Evvelkisi; Mütevellî olması şurût-ı vakfiyye iktizâsından olan mütevellîdir. Buna bi'l-meşrûta mütevellî denilir. İkincisi; Kendisinin mütevellî olması hakkında vâkıf tarafından bir şart dermeyân olunmayıp mücerred tevcîh-i hâkimle nasb olunmuş olan mütevellîdir.

Galle da'vâları: Galle, vakıfın faydası ve mahsûlu demektir. Nukūd-ı mevkūfenin ribhi, akār-ı mevkūfenin icâresi, vakıf çiftliğin mahsûlâtı ve vakıf bahçenin meyvesi gibi.

Gallesi vâkıfın evlâd ve evlâd-ı evlâdına meşrûta vakıf mezra'ayı vâkıfın evlâd-ı evlâdından Amr ve vefâtından sonra oğlu Bekir, Beşir'in muvâcehesinde kırk sene mübtakillen tasarruf ve Beşir bu müddette bilâ-özür sükût ettikten sonra Beşir "ben dahi vâkıfın evlâdından bulunduğum cihetle mezra'anın gallesinden sana müşârik olurum" diye Bekir'den da'vâ eylese mesmû' olmaz. (*Ali Efendi*)

Bu halde hâkim bu vechile mürûr-ı zemân vâki' olan de'âvî istimâ' ve hükmeylese nâfiz olmaz. Zîrâ İmâmü'l-müslimînin emr-i meşrû'u hilâfına hüküm ve kazâ merdûddur. (*Câmi'u'l-icâreteyn*)

1661. MADDE

[**Asl-ı vakıf hakkında mütevellî ve mürtezikanın da'vâları otuz altı seneye kadar istimâ' olunur.**] Sıhhat-i vakıf kendisine ta'alluk eden her şey asl-ı vakıftan ve sıhhat-i vakıf kendisine tevakkuf etmeyen her şey, şart-ı vakıftandır. (*Câmi'u'l-icâreteyn*)

Mütevellî, ânifen zikr olunduğu üzre ya bi'l-meşrûta veya nasb-ı hâkimle olur. Her hangisi tarafından dahi da'vâ sahîhtir.

Mürtezika, vakfın gallesinden ma'âş ve ta'yîn alan kimselerdir. Bunlara ehl-i vezâif dahi denilir. Bir câmi'in imâm ve hademesi gibi.

Mecelle'nin zâhirinden mürtezikanın dahi da'vâsı vakıfta hasım olacağı anlaşılır. Lâkin bu mesele beyne'l-fukahâ muhtelefün-fîhâdır. Şöyle ki;

Evkāfta hakk-ı da'vâ bazı fukahâya göre mütevellîye âittir. Mürtezika vakıfta müdde'î veya müdde'â-aleyh olamaz. Vaktiyle müftâ-bih olan bu kavli idi.

Meselâ bir kimse diğer kimesnenin elinde bulunan akār için ".u akārın süknâsı yahut gallesi bana meşrûta vakıftır" ve zi'l-yed "benim mülkümdür" diye da'vâ ettiklerinde o kimse vakfın mütevellîsi ise husûmet ve da'vâsı mu'teber olur. Değil ise –kavl-i muhtâr üzre- olmaz. (*Câmi'u'l-icâreteyn* ve *Netîce* ve *Bahr* fi'd-da'vâ ve *Redd-i muhtâr* fî-evâili'ş-şehâde fi'l-vakf)

Fakat bu fıkra "re'y-i hâkimle mürtezikanın da'vâsı istimâ' olunur" yolunda te'vîl edilirse re'y-i muhtâra muvâfık olur. Meselâ mütevellî gâib olur veya da'vâ etmez de mevkūfun-aleyhi dahi tevkîl eylemez ise mekūfun-aleyhin izn-i kadı ile da'vâsı mezmû'dur.

Diğer bazı fukahâya göre mevkūfun-aleyh mütevellî gibi evkāfda müdde'î olabilir. Hattâ vakıf, mu'ayyen üzerine olunca hakk olan bu mu'ayyen bulunan mevkūfun-aleyhin da'vâsı sahîhtir. (*Hamevî*)

Görülüyor ki, *Mecelle* bu kavli ihtiyâr eylemiştir. Asl-ı vakıf gerek akār –nitekim *Mecelle*'de mezkûrdur- ve gerek menkūl olsun. Nukūd gibi.

Nukūd-ı mevkūfenin aslına müte'allik da'vâlar otuz altı seneye kadar istimâ' olunur.

Meselâ bir kimse mütevellîsi olduğu nukūd-ı mevkūfeden şu kadar altını kendi masârıfına sarfla itlâf ettikten sonra yerine diğer bir kimesne mütevellî olarak meblağ-ı mezbûru o kimseden da'vâ etmez ve on beş sene mürûrundan sonra diğer bir adam vakf-ı mezbûra mütevellî olur ve meblağ-ı mezbûru o kimseden da'vâ etmek isterse ı kimse "on beş sene mürûr etmekle da'vân mesmû' olmaz" diyemez. (*Ali Efendi*)

Lâkin nukūd-ı mevkūfenin ribhine müte'allik da'vâ ancak on beş seneye kadar istimâ' olunur.

[**Amma otuz altı sene mürûr ettikten sonra artık istimâ' olunmaz.**] Bundaki mürûr-ı zemân hükm-i ictihâdî bulunan mürûr-ı zemândır.

Asl-ı vakıf hakkındaki da'vâ iki sûretle olur:

Sûret-i ûlâ; Mülkiyyet ile vakfiyyet arasında olur.

[**Meselâ bir kimse otuz altı sene bir akāra mülkiyyet üzre mutasarrıf olduktan sonra bir vakfın mütevellîsi "o akār benim vakfımın müsteğillâtındandır" diye da'vâ etse istimâ' olunmaz.**]

Amma mürûr eden müddet otuz altı seneden az olur ise istimâ' olunur. Şöyle ki; Bir kimse birkaç dükkanı mülkiyyet üzre yirmi beş sene zabt ettikten sonra bir vakfın mütevellîsi "o dükkanlar falanın vakfıdır" diye da'vâ etse mesmû'dur. (*Ali Efendi*)

Sûret-i sâniye; İki vakıf arasında olur.

Meselâ bir vakfın mütevellîsi bir akārı o vakfın müsteğillâtında olmak üzre diğer vakfın mütevellîsi muvâcehesinde otuz altı sene müddet-i îcâr ve vakf-ı sânî mütevellîsi bu müddette bilâ-özür sükût etmiş iken hâlâ "akār-ı mezkûr otuz altı sene akdem benim mütevellîsi olduğum vakfın müsteğillâtındandır" diye vakf-ı evvel mütevelîsinden da'vâ eylese mesmû' olunmaz.

1662. MADDE

[**Tarîk-i hâss ve hakk-ı mesîl ve hakk-ı şirb da'vâları eğer mülk akārda**] vâki' [**ise on beş sene mürûr ettikten sonra istimâ' olunmaz.**]

Tarîk-i hâss ve mesîl iki manâda isti'mâl olunur:

Birincisi: Tarîkin ve kezâ mesîlin rakabesi manâsıdır. Tarîk-i hâssın ta'rîfi 1213 ve 1143. maddelerin şerhlerinde geçtiği gibi *Mecelle*'nin 1220. maddesinde tarîk-i hâss onda geçiş hakkı olanların mülk-i müşterekleri gibi olduğu zikr edilmiştir.

144. maddede zikr olunduğu üzre mesîl suyun aktığı yere –rehgüzâr-ı âba- ıtlâk olunur. (*Hidâye* fi'l-bâbi'l-bey'i'l-fâsid fî-kavlihî ve bey'u't-tarîk ve hibetihî)

Bu manâca tarîk-i hâss ile mesîl zât-ı akār olarak mülk ise mürûr-ı zemân müddeti on beş sene ve vakıf ise otuz altı sene olacağı 1660. ve 1661. maddelerde zikr edilmekle bu manâ kasd edildiğinde tekrâr olacağı gibi "mülk akārda" ise ta'bîri dahi bu manânın irâdesine mâni'dir. Zîrâ bir şeyin nefsine zarf olması sahîh değildir.

İkincisi: Hakk-ı mürûr ve hakk-ı mesîl manâsıdır ki, bu manâ şirb ta'bîrine münâsibtir. Ve şu manâ kasd edildiğinde kemlâm te'kîd olmaktan kurtulur, te'sîs olur. Te'sîs ise te'kîdden evlâdır.

Şu ikinci manâya göre bir misâl: Bir kimsenin on beş sene evvel müstakillen hakk-ı tasarruffunda olan arsasında diğer kimesne "hakk-ı mürûrum vardır, hattâ on beş sene evvel geçer idim" diye iddi'â etse istimâ' olunmaz.

[**Ve eğer akārât-ı mevkūfede ise mütevellînin onları otuz altı seneye kadar da'vâya salâhiyyeti vardır.**]

Meselâ bir vakıf dükkanın başka cihete mevkūf arsada hakk-ı mesîli bulunsa vakf-ı evvelin mütevellîsi vakf-ı sânînin mütevellîsinden otuz altı seneye kadar iddi'â edebilir. Bu meselede üç sûret vardır:

Sûret-i ûlâ: Meselâ hakk-ı tarîk akārât-ı mevkūfede vâkı' olduğu gibi o hakk-ı tarîkin âit ve râci' olduğu akār dahi vakıf olmaktır. Ânifen mezkûr olan misâlde olduğu gibi.

Sûret-i sâniye: Meselâ hak-ı tarîkin akārât-ı mevkūfede vâkı' ve fakat o hakk-ı tarîkin âit ve râci' olduğu akār mülk olmaktır. Bir kimse bir arsanın mütevellîsinden, "senin mütevellîsi bulunduğun şu arsada falan mülk hânemin hakk-ı tarîki vardır" diye da'vâ gibi. Bu da'vâda mürûr-ı zemân –zâhir olan- tâbi' bulunduğu akārda olduğu gibi on beş senedir.

Sûret-i sâlise: Hakk-ı tarîk akārât-ı memlûkede vâki' ve fakat mezkûr hakk-ı tarîkin âit ve râci' olduğu akār vakıf olmaktır. Bir vakıf akārın mütevellîsi diğer kimesneden "senin mülkün olan şu arsada mütevellîsi bulunduğum bu akārın hakk-ı mürûru vardır" diye da'vâ gibi. Bu da'vâda mürûr-ı zemân –zâhir olan- tâbi' olduğu gibi otuz altı senedir.

[**On sene**]-i Arabiyye [**mürûrundan sonra arâzî-i mîriyye**]de tasarruf [**da'vâları istimâ' olunmadığı gibi arâzî-i mîriyyedeki tarîk-i hâss, mesîl ve hakk-ı şirb da'vâları dahi on sene terk olunduktan sonra istimâ' olunmaz.**]

Bu fıkrada dört mesele bulunmakla her biri ber-vech-i âtî tafsîl olunur:

1- Arâzî-i emîriyye da'vâları:

Bundan maksat arâzî-i emîriyyede tasarruf da'vâsıdır. Arâzî-i emîriyye gerek emriyye-i sarfa, gerek emriyye-i mevkūfe olsun.

Meselâ bir kimse arâzî-i emîriyyeden bir tarlayı diğer kimesne muvâcehesinde on sene zabt ve tasarruf edip o kimesne bu müddette özürsüz olarak sükût etmiş iken hâlâ o ki-

mesne “o tarla sinîn-i merkūmeden mukaddem tapu ile benim tasarrufumda” diye da‘vâ ve ol kimse inkâr etse da‘vâ-yı mezkûre istimâ‘ olunmaz[1].

Arâzî-i emîriyyede tasarruf da‘vâsı iki sûretle olur:

Sûret-i ûlâ: Bir şahsın diğer şahıs aleyhine ikāme etmesiyle olur. Ânifen zikr olunan misâlde olduğu gibi.

Sûret-i sâniye: Sâhib-i arz bir şahıs aleyhine ikāme etmiş olur.

Meselâ sâhib-i arz bir kimsenin tapu ile tasarrufunda olan arz için falanın uhdesinden mahlûl olduğunu yahut arâzî-i emîriyye-i hâliyeden bulunduğu beyânıyla mîrî için zebt edeceğini ve o kemsenin tasarrufu fuzûlî olduğunu da‘vâ ettiği halde ol kimse fuzûlen tasarrufunu inkâr ile arâzî-i emîriyyeden olmak üzre on seneden beri bilâ-nizâ‘ tasarrufunu iddi‘â ve isbât ettiği halde sâhib-i arzın da‘vâsı mesmû‘ olmaz.

Amma mürûr eden müddet on seneden az olur ise istimâ‘ olunur.

Meselâ bir kimse diğer kimesne ile tapulu tarlaya müte‘allik da‘vâsını ancak dokuz sene on bir ay terk etse bu ihmâl, istimâ‘-ı da‘vâya mâni‘ olduğu gibi dokuz sene bir ay ve yirmi beş gün özürsüz olarak terk ile henüz on sene tamâm olmadan da‘vâ etse istimâ‘ olunur.

Nitekim bir kimse diğer kimesne ile arâzî-i emîriyyeden bir tarlayı on sene ale'l-iştirâki's-sevî bâ-tapu zabt ve tasarruf edip o kimse bu müddetde özürsüz sükût etmiş iken hâlâ o kimse “mezkûr tarlanın hepsini sinîn-i merkūmeden önce tapu ile benim tasarrufumdadır” diye da‘vâ eylese mesmû‘ olmaz.

Lâkin arâzî-i emîriyyenin rakabesine müte‘allik arâzî memûrlarının iddi‘âları otuz altı seneye kadar istimâ‘ olunması hakkında 22 Muharrem sene 1300 ve 22 Teşrîn-i sânî sene 1298 târîhinde irâde-i seniyye sâdır olmuştur.

Meselâ bir kimse kendi mülkü olmak üzre mutasarrıf olduğu arâzîsi için arâzî memûrları “arâzî-i emîriyyedendir” diye iddi‘âsı otuz altı seneye kadar istimâ‘ olunur.

Nitekim sâhib-i arz bir arzın arâzî-i emîriyyeden olduğunu ve zi'l-yed mütevellî olup da vakfiyyeti da‘vâ ettiğinde otuz altı sene geçmemiş ise sâhib-i arzın da‘vâsı istimâ‘ olunur. Amma otuz altı sene geçmiş ise artık istimâ‘ olunmaz.

2- Arâzî-i emîriyyede tarîk-i hâss da‘vâları: Meselâ bir kimse “benim bâ-tapu hakk-ı tasarrufumda olan şu tarlanın senin bâ-tapu hakk-ı tasarrufunda olan bu tarlada tarîk-i hâssı vardır” diye diğerinden da‘vâ ettiğinde on sene mürûr etmiş ise istimâ‘ olunmaz.

---

1 رجل تصرف فى الارض الاميرية عشر سنين يثبت له حق القرار ولا تؤخذ من يده, جامع الفصولين.

3- Arâzî-i emîriyyede mesîl da'vâları: Meselâ bir kimse "benim bâ-tapu hakk-ı tasarrufumda olan şu tarlanın senin bâ-tapu hakk-ı tasarrufunda olan şu tarlada hakk-ı mesîli vardır" diye diğer kimesneden da'vâ ettiğinde on sene geçmiş ise istimâ' olunmaz.

Madde-î ânifenin ikinci fıkrasında şerhan zikr olunan üç sûret şu iki meselede dahi mülâhaza olunur.

4- Arâzî-i emîriyyede hakk-ı şirb da'vâları: Meselâ "benim mutasarrıf olduğum şu tarlanın bâ-tapu hakk-ı tasarrufunda olan bu tarlada vâki' nehirden hakk-ı şirbi vardır" diye da'vâ ettiğinde eğer on sene geçmemiş ise istimâ' olunur. Geçmiş ise olunmaz.

1663. MADDE

[**Bu bâbda**] -men'-i istimâ'ı da'vâdaki mürûr-ı zemânda**- [mu'teber yani da'vânın istimâ'ına mâni' olan mürûr-ı zemân ancak bilâ-özür vâki' olan mürûr-ı zemândır. Yoksa müdde'înin**] –sâhib-i hakkın- [**vasî bulunsun bulunmasın sağīr veya mecnûn veya ma'tûh olması yahut**] müdde'înin veya müdde'â-aleyhin [**müddet-i sefer olan âhar diyârda bulunması veyahut hasmının**] –müdde'â-aleyhin- [**mütegallibeden olması gibi a'zâr-ı şer'iyyeden biriyle olan mürûr-ı zemâna i'tibâr olunmaz. Binâenaleyh mürûr-ı zemânın mebde'i özürün zevâl ve indifâ'ı târîhinden i'tibâr olunur.**] (*Ali Efendi*)

Bu sûrette Zeyd'in zimmet-i Amr'da bir hakkı sâbit olduğunu müte'âkib Amr on dört sene kaybolduktan sonra geliverse mürûr-ı zemânın mebde'i Amr'ın geldiği târîhten i'tibâr olunur. Târîh-i mezkûrdan sonra on üç sene geçip sonradan ikāme-i da'vâ etse da'vâsı mesmû' olur.

Bu gibi a'zâr ile geçen müddet kırk, elli seneye bâliğ olsa bile yine da'vâ istimâ' olunur[2].

A'zâr-ı selâse: Bu maddede beyân olunanlara a'zâr-ı selâse ıtlâk olunur:

Birincisi: Kāsırıyyettir: Yani sâhib-i hakkın küçük, mecnûn, ve ma'tûh olmasından ibârettir. Kāsırıyyet hâlinde geçen müddet gerek mürûr-ı zemân haddine bâliğ olsun gerek olmasın mürûr-ı zemânda dâhil-i hesâb edilmez. Meselâ beş sene kāsırıyyet devâm ederek altıncı sene başlangıcında zâil olsa mürûr-ı zemân altıncı sene başlangıcından i'tibâren başlayacağı gibi kāsırıyyet on beşe sene devâm eylese de on altıncı sene başlangıcında zâil olsa mürûr-ı zemân on altıncı sene başlangıcından hesâb edilmek lâzım gelir.

Fakat kāsıriyyet mevcûd olmadığı halde mürûr-ı zemân başlamış iken mürûr-ı zemân tekemmül etmeden kāsıriyyet araya girse de bir müddet sonra yine zâil olsa kāsıriyyet

---

2 من المقرر ان الترك لايتأتى من الغائب له او عليه لعدم تأتى الجواب منه بالغيبة والعلة خشية التزوير ولا يتأتى بالغيبة الدعوى عليه, رد محتار.

hâlinde geçen zemânın mürûr-ı zemân müddetinden tenzîli lâzım gelir mi? Yani meselâ Zeyd tasarrufâta ehil iken Amr'a yirmi altın mukābilinde bir mal sattıktan beş sene sonra Zeyd'e gelen kāsıriyyet on sene devâm ile sonradan yine zâil olarak sekiz sene sonra da'vâ edecek olsa kāsıriyyet müddetinin tenzîli hâlinde mecmû'-ı müddet on üç sene olacağından da'vânın mesmû'iyyeti ve adem-i tenzîli sûretinde yirmi üç sene olacağından da'vânın mesmû'iyyeti lâzım gelir. Bu meselenin halli îcâb eder. Mesele-i sarîhası bulununcaya kadar da'vânın istimâ' edilmesi muvâfık olur.

İkincisi: Gaybûbettir. Müdde'î veya müdde'â-aleyhin gaybûbetinden e'ammdır. Gaybûbet hâlinde geçen müddet gerek mürûr-ı zemân haddine bâliğ olsun gerek olmasın mürûr-ı zemânda esîri olamaz. Eğer hakk-ı müdde'â-bihin sübûtu hâl-i gaybûbette olur ise.

Bâliğ olduğuna misâl: Bir kimsenin müddet-i sefer-i ba'îd diyârda bulunan diğer kimesne zimmetinde bi'l-mükâtebe veya bi'l-mürâsele bey', îcâr, ikrâz veya itlâf-i mâl gibi bir sebepten dolayı tahakkuk eden ondaki alacağını da'vâ edememekle on beş sene sonra o kimesne bilvürûd geldiği târîhten i'tibâren ondört sene sonra o kimesneden da'vâ etse istimâ' olunur.

Bâliğ olmadığına misâl: Bir kimse diğer kimesne zimmetinde o kimesne müddet-i sefer ba'îd diyârda iken bir alacak sâbit olduktan sonra beş sene medyûnun gaybûbeti bid-devâm fakat altıncı sene başlangıcında geliverse mürûr-ı zemân şu altıncı sene başlangıcından başlayacağından mebde'-i bünüvvet-i hakktan i'tibâren on dokuz sene sonra dahi ikāme-i da'vâ olunabilir.

Gaybûbet özüründe muhtâc-ı hall bazı mesâil vardır.

1- Gaybûbet, mevcûd olmadığı bir zemânda mürûr-ı zemân başlamış iken mürûr-ı zemân tekemmül etmeden gaybûbet araya girse de bir müddet sonra zâil olsa bu müddet gaybûbetin mürûr-ı zemân müddetinden tenzîli lâzım gelir mi? Zâhir olan tenzîli lâzım gelir. Yani meselâ Zeyd Amr'a on altın ikrâz ve teslîm ve bundan sonra beş sene ikisi de bir beldede ikāmet edip sonradan Amr müddet-i sefer ba'îd diyâra gaybûbet ile on sene sonra geliverse târîh-i vürûdundan i'tibâren dört sene mürûrunda da'vâ etse müddet-i gaybûbet tenzîl olunduğunda dokuz sene, tenzîl olunmadığında on dokuz sene geçmiş olur. Zâhir olan tenzîl edilmek îcâb eder.

2- Gâib olan müdde'â-aleyhin husûmete vekîli veya nâibi bulunsa yanu meselâ müdde'â-aleyh gaybûbet etmeden önce leh ve aleyhine ikāme adilecek de'âvî için birini tevkîl etmiş ve bu cihet müdde'înin dahi ma'lûmu bulunmuş iken müdde'î, bizzat müdde'â-aleyh, gâib bulunmasından dolayı ikāme-i da'vâ etmese mürûr-ı zemân vâki' olur mu? Müdde'â-aleyhin kaybolması hâlinde bazı de'âvînin fasl ve hasmı mümkün olamaz. Müdde'înin şâhidi olmayıp da müdde'â-aleyhe yemîn te-

veccüh eden mesâilde olduğu gibi. Binâenaleyh zâhir olan bu meselede mürûr-ı zemân vâki' olmaz.

3- Müdde'înin bir terekeden alacağı olup da veresenin bazısı gâib ve bazısı hâzır iken müdde'î, hâzırlar aleyhine ikāme-i da'vâ etmeyip de on beş sene sonra gâib avdet etse de müdde'î bunun aleyhine da'vâ etse mürûr-ı zemân vâki' olur mu? Zâhir olan bu gāibe âit hissede mürûr-ı zemân vâki' olmaz.

Üçüncüsü tegallübdür. Bu da müdde'â-aleyhin mütegallibeden olmasıdır. Tegallüb hâlinde geçen müddet gerek mürûr-ı zemân haddine bâliğ olsun, gerek olmasın sübût-ı hak, tegallüb zemânında olunca, mürûr-ı zemânda te'sîri olamaz.

Bâliğ olduğuna misâl: Bir kimse tegallübü diğer kimesnenin koyununu bi'l-gasb o kimesnenin tegallübü on beş sene imtidâd ederek on altıncı sene zâil olmakla zevâl tegallübden sekiz sene sonra da'vâ etse mesmû' olur.

Bâliğ olmadığına misâl: Bir kimse tegallübü hâlinde diğer kimesnenin tarlasını gasb edip de ol kimsenin tegallübü beş sene mümtedd ve altıncı sene tegallübü zâil olmakla zevâl-i tegallübden sekiz sene sonra da'vâ etse mesmû' olur.

Fakat tegallüb mevcûd olmadığı bir zemânda mürûr-ı zemân ibtidâ eylemiş iken mürûr-ı zemân tekemmül etmeden tegallüb araya girerek bir müddet sonra yine zâil olsa müddet-i tegallübün tenzîli lâzım gelir mi? Yani meselâ bir kimse mütegallibeden değil iken diğer kimesnenin on altın parasını gasb edip sekiz sene sonra o kimse mütegallibeden olarak tegallübü yedi sene devâm-birle sonradan tegallübü yine zâil olduktan iki sene sonra o kimesne da'vâ edecek olsa tegallüb müddeti tenzîl olununca da'vâ mesmû', tenzîl olunmayınca gayr-ı mesmû' olur. Zâhir olan tenzîli lâzım gelir.

Mecelle'de "olması gibi" denildi. Zîrâ dördüncü bir özür daha vardır. Sâhibe-i hak olan bir kadını ikāme-i da'vâdan zevci men'-i ekîd ile men' ettiği cihetle da'vâ edemese bu, özr-i şer'îden ma'dûddur. Zevâl-i men'den sonra de'vâ edebilir. Men' zemânında geçen müddete i'tibâr olunmaz. Ancak zevci tarafından men' olunduğu sâbit olmalıdır. (*Ali Efendi*)

Kāsıriyyete misâl- [**meselâ bir kimsenin hâl-i cünûn veya ateh veya sığarında geçen zemâna i'tibâr olunmayıp mürûr-ı zemân ancak hadd-i bülûğa vâsıl**] yahut cünûn veya ateh zâil [**olduğu târîhten mu'teberdir.**] Bu sûrette sağîr ba'de'l-bülûğ ancak dokuz sene da'vânın istimâ'ına mâni' olmaz. Nitekim bir mecnûn ba'de'l-ifâka yalnız dokuz buçuk sene terk etse istimâ'-ı da'vâya mâni' olmaz.

Müddet-i seferin ba'îd olmasına misâl: Bir kimse müddet-i sefer ba'îd diyâr-ı âhara azîmetle diğer kimesne ondaki on altın alacağı da'vâ edememekle ondört sene sonra avdet ve geldiği târîhten i'tibâren sekiz sene sonra o kimesne mezkûr altınları ondan da'vâ ettiğinde ol kimse "mürûr-ı zemân vardır, da'vâ istimâ' olunamaz" diyemez.

Tegallübe misâl: [**Kezâlik bir kimsenin mütegallibeden biriyle da'vâsı olup da hasmının tegallübü mümtedd olarak**] meselâ arâzî-i emîriyyeden olan tarlasını on beş sene [**da'vâ edemediğinden mürûr-ı zemân bulunsa ol da'vânın istimâ'ına mâni' olmaz. Mürûr-ı zemân ancak tegallübün zevâli târîhinden mu'teberdir.**]

Amma adem-i ilim, a'zâr-ı şer'iyyeden değildir. (*Fetâvây-ı Ebüssuûd*)

Meselâ bir kimse arâzî-i emîriyyeden bir tarlayı diğer kimesne mevâcehesinde on sene zabt ve tasarruf ve o kimesne bu müddette sükût etmiş iken hâlâ o kimesne "mezkûr tarla sinîn-i merkūmeden mukaddem vefât eden pederim falanın tapu ile tasarrufunda olup vefâtıyla hasran bana intikāl eylemiştir fakat babamın tasarrufunda olduğu mukaddemâ ma'lûmum değil idi, binâenaleyh da'vâ edememiştim şimdi vâkıf oldum da'vâ ederim" dese istimâ' olunmaz.

Nitekim bi'l-icâreteyn tasarrufta dahi hüküm böyledir: Bir kimse bir vakıf dükkanı diğer kimesne muvâcehesinde yirmi sene bilâ-nizâ' bi'l-icâreteyn zabt ve tasarruf ve o kimesne bu kadar müddet bilâ-özür sükût eylese hâlâ o kimesne "sinîn-i merkūmeden mukaddem vefât eden babam Bekir'den intikāl eylemiş bazı kimselerden öyle işittim lâkin bu ana kadar kaziyyenin böyle olduğunu bilmemekle taleb etmemiştim" diye da'vâ eylese istimâ' olunmaz. (*Câmi'u'l-icâreteyn*)

Mürûr-ı zemânın bi-özrin olduğuna dâir olan beyyine tercîh olunur. Meselâ bir taraf mürûr-ı zemânın bi-özrin olduğunu iddi'â ve ikāme-i beyyine ettiği gibi defer tarafta bi-gayr-i özrin olduğunu iddi'â ve ikāme-i beyyine etse bi-özrin olduğuna mütedâir bulunan beyyine tercîh olunur.

1664. MADDE

[**Müddet-i sefer**] ba'îd [**seyr-i mu'tedil ile**] yani râcilen yahut hayvana râkiben orta yürüyüş ve mu'tâd olan istirâhatler ile en kısa günlerde [**üç günlük yani on sekiz sâ'atlik mesâfedir.**]

Binâenaleyh seyr-i mu'tâd ile üç günlük mesâfe olan bir beldeye seyr-i berîd[3] ile iki günde varılabilse o belde yine mesâfe-i sefer olur.

Nitekim seyr-i mu'tedil ile üç günlük mesâfe olan bir beldeye şimendifer ile bir gün veya daha az müddette varılabilse belde-i mezkûre yine müddet-i sefer olur. (*Fetâvây-ı Cedîde*)

Müdde'â-aleyh memâlik-i ecnebiyeden bulunan ve fakat müdde'înin bulunduğu beldeye nisbetle mesâfe-i sefer olmayan bir beldeye gitse müdde'î, müdde'â-aleyhin bulunduğu

3 Berîd, (arapça, farsca) haberci, tatar, sâ'î, postacı arabîde on iki mil veyahut üç fersah yere berîd derler.

memlekete varıp ahkâm-ı meşrû'a dâiresinde istihsâl-i hakka muktedir olamıyacağına nazaran bu hâl mürûr-ı zemânda özür olur mu? Zâhir olan olur.

1665. MADDE

[**Beynlerinde müddet-i sefer olan iki belde sâkinlerinden birisi birkaç senede bir kere bir beldede birleşip**] dier bir ta'bîrle hasmın avdetine müdde'î vâkıf olup [**yekdiğeriyle muhâkemeleri kābil iken birbirinden birşey da'vâ etmeyerek bu vechile**] müdde'ânın nev'ine göre onda mu'teber olan [**mürûr-ı zemân bulunduktan sonra müddet-i mezbûreden mukaddem târîh ile birinin diğerinden da'vâsı istimâ' olunmaz.**] Bu sûrette Zeyd'in Amr zimmetinde bir hakkın sübûtunu müte'âkib Amr on sene tegayyüb etse de on birinci sene bir def'a on ikinci sene bin def'a daha on üçüncü sene def'a-i sâlisede ictimâ' ettiği halde sübût-ı hakkın başlangıcından itibâren on beş sene geçse da'vâ istimâ' olunmaz.

Müdde'â-aleyh, müdde'â-bihi inkârla beraber müdde'î ile on beş sene zarfında birkaç def'a birleştiklerini ve ol vakit muhâkemeleri kābil olduğunu dermeyân ile müdde'î bunu ikrâr etse veya inkârı üzerine müdde'â-aleyh isbât eylese da'vâsı istimâ' olunmaz.

Fetâvây-ı Ali Efendi'de bu makāmda –her iki üç senede bir kere- ibâresi zikredilmiştir. Bu ibârelerin zâhirine göre ictimâ'da tekerrür lâzım ve bir def'a ictimâ' gayr-ı kâfîdir. Bu halde üç suâlin halli lâzım gelir.

1- Bu tekerrür kaç def'a olmak îcâb eder. İkinci ictimâ'da tekerrür mevcûd olmakla kâfî midir, yoksa üç dört def'a ictimâ' lâzım mıdır?

2- Bir def'a ictimâ' ile iki veya daha ziyâde def'a ictimâ' arasında hükmünü ihtilâfını îcâb eden sebep nedir?

3- Tarafeynden biri müddet-i sefer ba'îd olan mahalle dokuz sene gaybûbet ettikten sonra onuncu sene birleşseler ve sonradan tarafeynden biri yine müddet-i sefer ba'îd bir mahalle gaybûbet edip dört sene sonra tekrâr birleşseler ve ba'de zâlik tarafeynden biri yine gaybûbet edip sekiz sene sonra tekrâr birleşseler 1663. madde hükmünce ilk dokuz senenin mürûru li-özrin olmakla mürûr-ı zemânın ondan sonra başlaması ve bu üçüncü tesâdüfte da'vânın istimâ'ı lâzım gelir. Bu halde bu madde mârru'z-zikir 1663. maddeye münâfî düşer ve cevâb olmak üzre "mârru'z-zikir 1663. maddedeki mürûr-ı zemândan maksûd mürûr-ı zemânın haddi bulunan on veya on beş veya otuzaltı sene temâm olmuş mürûr-ı zemândır. Bu meselede ise ilk dokuz sene henüz mürûr-ı zemân haddine vâsıl olmamıştır" denilmek dahi sahîh olamaz.

El-hâsıl bu maddenin hükmü 1663. maddenin hükmüne münâfî düşüyor. Zîrâ 1663. madde mûcibince da'vânın istimâ'ına mâni' olan mürûr-ı zemân ancak özürsüz olan mürûr-ı zemândır.

Meselâ Zeyd'in Amr zimmetinde bir hakkın sübûtunu müte'âkib Amr, on sene kaybolsa da on birinci sene bir def'a on ikinci sene bir def'a daha onüçüncü sene üçüncü def'ada ictimâ' ettikleri halde sübût-ı hakkın başlangıcından i'tibâren on beş sene geçse bu madde mûcibince da'vâ mesmû' olmaz. Halbuki 1663. madde mûcibince mesmû' olur. Zîrâ o da'vânın istimâ'ına mâni' olan mürûr-ı zemân ancak özürsüz vâki' olan mürûr-ı zemândır. Buna göre mesele-i ânifede ilk on sene gaybûbet özrüyle geçmiştir.

Bu suâle şöyle cevâb verilmek hatıra gelir: Müddet-i gaybûbet esnâsında mülâkāt tekerrür ederse önce olan gaybûbet özürden ma'dûd olmamakla müddetten tenzîl edilemez. Zîrâ bu takdîrde önceki müddet-i gaybet tenzîl edilse üçüncü ve dördüncü ve sonradaki müddetlerin tenzîli lâzım gelir. Bu halde bi gibi da'vâlarda mürûr-ı zemân aslâ tahakkuk edemez. –Edemesin etmesi mültezim değilya- lâkin mülâkāt tekerrür etmez de vâhid olur ise bu takdîrde önceki gaybûbetin tenzîli îcâb eder. Zîrâ bu sûrette bâlâda beyân olunan mahzûr yoktur.

1666. MADDE

[**Bir kimse bir husûsu huzûr-ı hâkimde**] ve hasm-ı şer'î muvâcehesinde [**diğer kimesneden birkaç senede bir kerre da'vâ edip ancak fasl-ı da'vâ edilmeyerek bu vechile**] da'vânın sürüncemede kalması esnâsında müdde'â-bihin nev'ine göre mu'ayyen olan müddet yani meselâ deyn da'vâsında [**on beş sene mürûr etse da'vânın istimâ'ına mâni' olmaz.**]

Fakat iki da'vâ arasındaki müddetin mürûr-ı zemân haddine bâliğ olması istimâ'a mâni'dir.

Meselâ iki da'vâ arasında geçen deyn da'vâsında on beş ve arâzî-i emîriyye da'vâsında on seneye bâliğ olsa istimâ'-ı da'vâya mâni' olur.

[**Amma huzûr-ı hâkimde olmayan**] ve hükme ve fasl-ı da'vâya salâhiyyeti bulunmayan idâre meclislerinde yahut çarşı, Pazar ve lonca odalarında [**iddi'â ve mutâlebe mürûr-ı zemânı def' edemez.**]

[**Binâenaleyh bir kimse bir husûsu meclis-i**] –huzûr-ı- [**hâkimin gayri yerlerde iddi'â ve mutâlebe ederek bu vechile**] da'vânın nev'i için mu'ayyen olan [**mürûr-ı zemân bulunsa müdde'înin da'vâsı istimâ' olunmaz.**]

İstid'â ve arzuhâl , da'vetiye varakasının teblîğine mukārin olsa bile ahkâm-ı fıkhiyyece mürûr-ı zemânı kat' edemez. Diğer bir tabîrle müdde'î, müdde'â-aleyhte olan hakkını bi'l-muhâkeme alıverilmesi zımnında hasmının mahkemeye celb ve da'vet olunmasını mutazammın hâkime verdiği arzuhâl da'vâ makāmına kāim ve mürûr-ı zemânı kat'a kâfî olmaz.

Meselâ on beş sene tamâm olmakla sekiz gün kalarak müdde'î hâkime ber-vech-i muharrer istid'â i'tâ ve hasmını mahkemeye da'vet ederek sekiz gün tamâmında tarafeyn huzûr-ı hâkimde mürâfa'aya duruşsalar istid'ânın vakt-i takdîminde ve hattâ da'vetiyenin zemân-ı teblîğinde mürûr-ı zemân tamâm olmamış iken huzûr-ı hâkimde mürâfa'aya duruştukları sırada mürûr-ı zemân bulunsa da'vâ istimâ' olunmaz. Çünkü metn-i maddede musarrah olduğu üzre mürûr-ı zemânı dâfi', da'vâdır. Da'vâ ise 1613. ve 1618. maddeler hükmünce huzûr-ı hâkimde hasmı muvâcehesinde olan talebe denilir. Yoksa hasmının muvâcehesinde olmayan taleb, da'vâdan ma'dûd değildir.

1667. MADDE

[**Mürûr-ı zemân, müdde'î müdde'â-bihi iddi'âya**] ve ahza [**salâhiyyet geldiği târîhten i'tibâr olunur.**]

[**Binâenaleyh deyn-i mü'ecceli da'vâda mürûr-ı zemân ancak hulûl-i ecelden mu'teber olur. Zîrâ kable hulûli'l-ecel müdde'înin ol deyni da'vâ ve mutâlebeye**] ve ahza [**salâhiyyeti yoktur.**] Hattâ deyn-i mü'eccelden dolayı medyûn hapis ve tevkīf edilemez. (*Redd-i muhtâr*)

Deyn-i mü'eccelin kable hulûli'l-ecel isbât edilmesi câizdir. İsbât ve ikāme-i beyyine ise *Mecelle*'nin 1696. maddesi hükmünce sebk-i da'vâ ile meşrûttur. Bu sûrette deyn-i mü'eccel kable hulûli'l-ecel iddi'â olunabilir.

Meselâ bir kimse diğer kimesne zimmetinde beş ay mü'eccel olarak semen-i mebî'den alacağını isbât etmesi sahîhtir. Lâkin ahz ve istîfâ hulûl-i ecele te'hîr olunur. (*Ankaravî*)

Nitekim bir kadın zevci aleyhine mihr-i mü'eccelini isbât edecek olsa kabûl olunacağı gibi. (*Hindiyye*)

Fakat müdde'î deyn-i mü'ecceli bi'l-beyyine isbât edemediği takdîrde –azhar-ı kavleyne göre- müdde'â-aleyh kable hulûli'l-ecel tahlîf olunamaz. Zîrâ müdde'înin mutâlebe ve ahza hakkı olmadığından inkârı üzerine yemîn terettüb eylemez. (*Hamevî*)

[**Meselâ bir kimse diğer kimesneden "bundan on beş sene mukaddem semeni üç sene mü'eccel olmak üzre sana bey'**] veya îcâr [**eylediğim falan şey semeninden sende şu ka-**

dar kuruş alacağım vardır" diye diye da'vâ eylese istimâ' olunur.] Zîrâ hulûl-i ecelden i'tibâren ancak on iki sene geçmiş olur. Halbuki deyn da'vâsı on beş seneye kadar istimâ' olunabilirdi. 1660. maddeye bakınız.

[**Kezâlik**] tevliyet ve gallesi [**batnen ba'de batnin evlâda**] ve meselâ vâkıf "vakfımın tevliyet ve gallesini batnen ba'de batnin evlâdıma ve evlâd-ı evlâdıma şart eyledim" diye [**meşrût vakıfa dâir batn-ı sânîde bulunan evlâdın da'vâlarında mürûr-ı zemân ancak batn-ı evvelin inkırâzı târîhinden mu'teberdir.**] Bu sûrette bu vakıf akārı batn-ı evvelde bulunan evlâddan biri âhara bey' ve teslîm ve müşterî dahi o akāra otuz beş sene müddet vaz'-ı yed ve tasarruf ettikten sonra batn-ı evvel bilkülliyye munkarız olmakla batn-ı sânîde bulunan evlâd, mütevellî olup bir sene mürûrunda ol akārı vakıf olmak üzre müşterîden da'vâ etseler istimâ' olunur. Çünkü batn-ı evvelin inkırâzından sonra ancak bir sene geçmiş olup, ondan evvel geçen müddet mürûr-ı zemân müddetine mahsûb edilmez.

[**Zîrâ batn-ı evvel mevcûd iken batn-ı sânînin da'vâya salâhiyyeti yoktur.**] Çünkü bu gibi vakıfta batn-ı evvel mevcûd iken batn-ı sânîde bulunanlara ve batn-ı sânî mevcûd iken batn-ı sâliste bulunanlara hisse verilmez ve tevliyetleri olamaz.

Nitekim vâkıfın batnen ba'de batnin evlâdına ve evlâd-ı evlâdına meşrût bir tevliyeti ecânibden bir kimse vâkıfın batn-ı evvelde bulunan evlâdı muvâcehelerinde ondört sene sabt ve sonradan batn-ı evvel munkarız olmakla batn-ı sânîde bulunan evlâd bir sene geçtiğinde tevliyet-i mezkûreyi o kimseden da'vâ ettiklerinde o kimse "mücerred on beş sene geçmekle da'vânız mesmû' olmaz" diye da'vâsını men' edemez.

Suâl: Batn-ı evvelde bulunanlar muvâcehesinde müşterî otuzbeş sene ve batn-ı sânî ve muvâcehesinde dahi bir sene tasarruf ettiğinde mecmû'-ı müddet-i tasarruf otuzaltı seneye bâliğ olur. 1670. madde mûcibince bir da'vâyı bir müddet vâris ve bir müddet mûris terk edip de iki müddetin mecmû'u mürûr-ı zemân haddine bâliğ olsa artık da'vâ istimâ' edilmek lâzım gelir.

Cevâb: Batn-ı sânîye tevliyetin tevcîhi bi-tarîki'l-irs değil belki şart-ı vâkıf muktezâsıdır.

Batn-ı evvel muvâcehesinde mürûr-ı zemân müddeti tekemmül etmeden tevliyet batn-ı sânîye intikāl eylediği takdîrde batn-ı sânînin tevliyet kendisine intikāl ettiği târîhten i'tibâren mürûr-ı zemân haddine kadar da'vâya salâhiyyeti bulunduğu derkârdır. Batn-ı evvel ve sânî zemânlarında geçen müddet birbirine zamm edilemez ise de batn-ı evvel zemânında mürûr-ı zemân haddi tamâm olduktan sonra tevliyet batn-ı sânîye intikāl eylese batn-ı sânînin hakk-ı da'vâsı var mıdır? Bu ikinci misâl ile delîline göre hakk-ı da'vâsı olmak lâzım gelir. Fakat fukahânın delîlleri mesele-i külliyyeyi müsbet olmamakla sarâhat-i mesele bulmak îcâb eder. Sarâhate meselenin vücûduna kadar da'vânın istimâ'ı münâsib olur.

Meselâ bir kimse bir akāra batn-ı evvel muvâcehesinde otuz altı sene ve batn-ı evvel munkarız olmakla batn-ı sânî muvâcehesinde kezâlit otuz altı sene ber-vech-i mülkiyyet mutasarrıf olduktan sonra batn-ı sânî munkarız olmakla batn-ı sâlis, mahkemeye bi'l-mürâca'a o kimseden "bu akārın tevliyet ve gallesi batnen ba'de batnin evlâda meşrûttur. Batn-ı evvel ve sânî muvâcehesinde atmış iki sene bilâ-nizâ' mutasarrıf oldun ise de şimdi onlar munkarız oldu tevliyet ve gallesi bana âittir" diye da'vâ edecek olduğunda istimâ' olunur mu? İstimâ' olunacak olduğunda bu nevi' evkāfta mürûr-ı zemânın tahakkuku kābil olamaz.

Vâki'â 1675. madde hükmünce bazı da'vâlarda mürûr-ı zemân cereyeân eylemez. Lâkin bu gibi tevliyet da'vâları o kabîlden değildir.

Behce'de Kitâbü'ş-Şehâde'de Hâmiş-i Kitâbda şöyle mezkûrdur: Kırk sene özürsüz terk olunan meşrûta tevliyet da'vâsını Zeyd kadı istimâ' edip huccet verse hükmü nâfiz ve hucceti mu'tebere olmaz.

Vâkı'â bu fetvâdan müstefâd olacağı üzre batn-ı evvelde kırk sene geçtikten sonra batn-ı evvelin iddi'âsı mesmû' olmaz, fakat mârru'z-zikir fetvâ batn-ı sânînin da'vâsı dahi mesmû' olmayacağına sarâhaten delâlet eylemez.

[**Ve kezâlik mihr-i mü'eccel da'vâsında mürûr-ı zemânın mebde'i vakt-i talâktan yahut ehad-i zevceynin vefâtı târîhinden i'tibâr olunur. Zîrâ mihr-i mü'eccel veya talâk yahut vefât ile mu'accel olur.**] Mihr-i mü'eccel kable hulûli'l-ecel isbât olunacağı ânifen beyân olundu.

Kezâlik bir kimse diğer kimesne yedinde bulunup on seneden beri tasarruf eylediği arâzî için "benim mutasarrıf olduğum arâzîdir" diye da'vâ eylediği halde o kimesne "on sene mukaddem bana izn-i sâhib-i arzla ferâğ etmiştin" diye iddi'â ve ol vechile ferâğı isbât eylese ol kimse mu'ârazadan men' olunur. Yoksa o kimesnenin izn-i sâhib-i arzla ferâğı on seneden beri isbât etmediği cihetle "bunun isbâtı için mürûr-ı zemân vâki' oldu" denilemez. Çünkü o kimesnenin bilâ-nizâ' tasarrufu esnâsında mu'ârız ve müdde'î olmadığı cihetle isbât-ı hakk ile mutâleb olmadığından terk-i da'vâ etmiş olmaz.

1668. MADDE

[**Müflis olan kimesneden alacak da'vâsında mürûr-ı zemân ancak iflâsın zevâli târîhinden mu'teberdir.**] Zîrâ müflis olan kimesnedeki matlûbu istihsâl ve müflis olduğu sâbit olan medyûn îfâ-yı deyn için hapiste bırakılamaz.

[**Meselâ on seneden beri mütemâdiyen müflis olup henüz kesb-i yesâr eylediği mütehakkık olan bir kimseden diğer kimesne "on beş sene mukaddem zimmetinde falan**

cihetten şu kadar kuruş alacağım var idi o târîhten beri müflis olduğun cihetle da'vâ edemedim şimdi edâ-yı deyne iktidârın olmakla da'vâ ederim" dese istimâ' olunur.]

Lâkin bir kimesne hâl-i yesârda iken zimmetinde deyn sâbit olduktan sekiz sene sonra müflis olup, hâl-i iflâsı altı sene devâm etse de sonradan yine kesb-i yesâr eylese ve bundan i'tibâren bir sene sonra dâyin da'vâ etse istimâ' yani zemân-ı iflâsta geçen müddet, vakt-i sığarda geçen müddet gibi mürûr-ı zemân müddetinden tenzîl olunur mu?

1669. MADDE

[**Bir kimse bir da'vâyı ber-vech-i bâlâ bilâ-özrin terk ederek mürûr-ı zemân bulunsa ol da'vâ hayâtında kendisinden istimâ' olunmadığı gibi vefâtında vârisinden dahi**] mûris-i târikten mevrûs maldır diye da'vâ etse [**istimâ' olunmaz.**] Zîrâ vâris leh ve aleyhte mûrisi makāmına kāim olur. Mûrisinin hakk-ı da'vâsı olmayınca vârisinin dahi olamaz.

Meselâ bir kimse "şimdi vefât eden mûrisimin on beş sene önce sana karzan verdiği şu kadar kuruşu isterim" diye da'vâ etse istimâ' olunmaz.

Musakkafât-ı mevkūfe ile arâzî-i emîriyyede dahi hüküm böyledir.

Meselâ bir kimse, arâzî-i emîriyye veya musakkafât-ı mevkūfeye müte'allik bir da'vâyı ber-vech-i bâlâ özürsüz olarak terk ederek mürûr-ı zemân bulunsa o da'vâ hayâtında kendisinden istimâ' olunmadığı gibi vefâtında ashâb-ı intikālden dahi istimâ' olunamaz.

Meselâ bir kimse "şimdi vefât eden mûrisimin tapu ile mutasarrıf olduğu falan arâzî-i emîriyyesini onun muvâcehesinde on sene bilâ-nizâ' tasarruf ettin, mûrisimin vefâtıyla bana intikāl etti" diye da'vâ etse istimâ' olunmaz.

1670. MADDE

Mûris ile vârisinin ve müntekalün-bih ile müntekalün-ileyhin müddet-i terkleri birbirine zamm edilir.

Binâenaleyh [**bir da'vâyı bir müddet mûris ve bir müddet vâris terk edip de iki müddetin mecmû'u mürûr-ı zemân haddine bâliğ olursa artık**] vârisin da'vâsı [**istimâ' olunmaz.**]

Meselâ bir kimse diğer kimesne zimmetindeki alacağını özürsüz sekiz sene da'vâ etmediği gibi vefâtından sonra yedi sene dahi vârisi da'vâ etmez ise ondan sonra artık istimâ' edilmez.

Nitekim, bir kimse diğer kimesne zimmetindeki matlûbunu beş sene o kimse ve vefâtından sonra beş sene de hasran vârisi bulunan oğlu ve vefâtından sonra onun hasran vâ-

risi bulunan kerîmesi terk ettikten sonra merkūme –kerîmesi- da'vâ edecek olsa istimâ' olunmaz.

Kezâ bir kimse bir bahçeyi Zeyd'in muvâcehesinde mülkiyyet üzre on sene zabt ve Zeyd bu müddette özürsüz sükût ettikten sonra Zeyd vefât ederek vârisi kızını terk ettiğinde o kimse bahçeyi kızın muvâcehesinde dahi dokuz sene mülkiyyet üzre zabt ve bu müddet özürsüz olaraka sükût etmiş iken hâlâ mezbûre kızın ol bahçe için "ondokuz sene mukaddem pederim Zeyd'in mülkü olup sana vefâ'en bey' etmişti" diye da'vâ etse mesmû' olmaz. (*Ali Efendi*)

Kezâlik bir kimse bi'l-icâreteyn bir vakıf akāra bir müddet tasarruf ettikten sonra vefât ederek o akārı bir müddet dahi intikāl-i âdîye binâen müteveffânın ashâb-ı intikālden olan veresesi bi'l-icâreteyn zabt ve tasarruf eylese de bu iki müddetin mecmû'u mürûr-ı zemân haddine bâliğ olsa o müddetlerde özürsüz olarak sükût etmiş olan müdde'înin da'vâsı istimâ' olunmaz.

Arâzî-i emîriyye buna mukayyestir.

1671. MADDE

[**Bâyi' ile müşterî ve vâhib ile mevhûbün-leh, vâris ile mûris gibidir.**] Diğer bir ta'bîrle sâlifü'z-zikir 1669. ve 1670. maddelerin ahkâmı bunlarda dahi cârî olur.

Nitekim fâriğ ile mefrûğun-leh, müntekalün-minh ile müntekalün-ileyh gibidir.

Bâyi' ile müşterîye misâl:

[**Meselâ bir kimse bir**] mülk [**arsaya on beş sene mutasarrıf olup ol arsanın ittisâlinde hânesi olan kimesne bu müddette**] özürsüz olarak [**sükût ettikten sonra ol hâneyi âhara bey' ettiğinde müşterî "ol arsa işbu iştirâ ettiğim hânenin tarîk-i hâssıdır" diye da'vâ eylese mesmû' olmaz.**] 1669. maddede istimâ' kılınmadığı gibi.

[**Kezâlik bir müddet bâyi' bir müddet müşterî sükût edip de iki müddetin mecmû'u mürûr-ı zemân haddine bâliğ olsa müşterînin da'vâsı istimâ' olunmaz.**] 1670. madde de istimâ' kılınmadığı gibi.

Arâzî-i emîriyyede fâriğ ile mefrûğun-lehe misâl:

Meselâ bir kimse bir tarlada on sene tasarruf ve o tarlanın ittisâlinde tarlası bulunan kimse bu müddette özürsüz olarak sükût ettikten sonra mezkûr tarlayı başkasına ferâğ ettiğinde mefrûğun-leh, "o tarla işbu teferruğ ettiği tarlanın tarîk-i hâssıdır" diye da'vâ etse istimâ' olunmaz.

Musakkafât-ı mevkūfede fâriğ ile mefrûğun-lehe misâl:

Bir kimse bir vakıf menzile bi'l-icâreteyn kızı Hind muvâcehesinde on beş sene müstakillen tasarruf ve Hind bu müddet zarfında özürsüz olarak sükût eylemiş iken hâlâ o kimse vefât ve Hind ile zevce-i uhrâdan kızı Zeyneb'i terk ve Zeyneb menzil-i mezbûru intikāl-i âdîye binâen Hind ile ale's-seviye zabt etmek arzu ettiğinde Hind "menzil-i mezbûrun yarısı sinîn-i mezbûreden öncevâlidem Hatîce-i müteveffânın bi'l-icâreteyn tasarrufunda olduğu cihetle bana intikāl eylemişti, binâenaleyh menzil-i mezbûrun selâse-i erbâ'ını ben zabt ederim" dese istimâ' olunmaz. *(Câmi'u'l-icâreteyn)*

Vâris ile mûrisin bâyi' ile müşterînin, vâhib ile mevhûbün-lehin ve fâriğ ile mefrûğun-lehin müddet-i tasarrufları birbirine zammolunup toplamı mürûr-ı zemân haddine bâliğ olunca başka taraftan bunların aleyhine artık ikāme-i da'vâ olunamaz.

Meselâ bir mülk akāra sekiz sene mûris ve sekiz sene de vâris bilâ-nizâ' mutasarrıf olduktan sonra bu müddette özürsüz olarak sükût eden bir kimse o akārı "mülkümdür" diye da'vâ etse mesmû' olmaz.

Nitekim bir akāra dokuz sene bilâ-nizâ' bâyi' tasarruf ve âhara bey' ve teslîm etmekle müşterî dahi altı sene bilâ-nizâ' mutasarrıf olduktan sonra bir kimse çıkıp da "o akār benim mülkümdür" diye müşterîden da'vâ etse istimâ' olunmaz.

Vâhib ile mevhûbün-lehi de buna kıyâs ediniz.

Kezâlik bir kimse müsteğillât-ı mevkūfeden bir akāra sekiz sene bilâ-nizâ' mutasarrıf olduktan sonra âhara fâriğ ve mefrûğun-leh dahi bilâ-nizâ' sekiz sene mutasarrıf olup bu müddetlerde özürsüz olarak sükût eden bir kimesne, "o akār bi'l-icâreteyn benim hakk-ı tasarrufumdadır" diye mefrûğun-lehten da'vâ etse istimâ' olunmaz.

Kezâlik bir kimse, arz-ı mîrî tarlasına sekiz sene bil-nizâ' tasarruf ve vefât etmekle ashâb-ı intikālden olan oğlu dahi mezkûr tarlaya iki sene bilâ-nizâ' mutasarrıf olduktan sonra bu müddetlerde özürsüz olarak sükût eden bir şahıs çıkıp da "o tarla benim taht-ı tasarrufumdadır" diye oğlu merkūmdan da'vâ etse istimâ' olunmaz.

Kezâlik bir kimse yedi sene bilâ-nizâ' mutasarrıf olduğu arz-ı mîrî tarlasını izn-i sâhib-i arzla başkasına ferâğ ve mefrûğun-leh dahi bilâ-nizâ' tasarruf eyledikten sonra diğer bir kimesne çıkıp da "o yer senîn-i merkūmeden önce benim idi" diye mefrûğun-lehten da'vâ etse istimâ' olunmaz.

1672. MADDE

Mürûr-ı zemân tecezzî kabûl eder:

Bu cihetle [**müteveffânın diğerinde olan bir malını da'vâda veresesinden bazıları hakkında mürûr-ı zemân bulunmuş iken diğer bazısı hakkında sığar,**] cünûn, ateh ve müd-

det-i sefer gaybet [**gibi bir özür ile mürûr-ı zemân bulunmadığına mebnî ol malı da'vâ ve isbât ettiğinde müdde'â-bihde olan hissesi kendisine hükm olunur. Ve bu hüküm sâir vereseye sirâyet etmez.**]

Meselâ bir kimse diğer kimesne zimmetinde on altın alacağı olduğu halde vefât edip de biri bâliğ, diğeri bir yaşında olarak iki oğlunu bi't-terk bâliğ oğlu on altı sene medyûndan birşey da'vâ etmez ve diğeri bâliğ olduğunda yani mûrisinin vefât târîhinden i'tibâren onaltı sene sonra davâ eyler ise yalnız kendi hissesi olan beş altını alabilir. Ve 1101. maddeye mebnî diğer oğlu buna müşâreket iddi'asında bulunamaz.

Müdde'â-bih, deyn olmayıp da ayn olduğu takdîrde dahi hüküm böyledir.

Bu cihetle bâliğ kimsenin bir kimesneden bi'l-iştirâk yüz altın alacakları olup, birisi müddet-i sefer ba'îd âhar diyârda olmak gibi bir özür ile mürûr-ı zemân bulunmadığına mebnî matlûb-ı mezkûrunu da'vâ ve isbât ettiğinde müdde'â-bihde olan hissesi kendisine hükmolunur. Bu hüküm diğer hissedâra sirâyet etmez.

1673. MADDE

[**Bir kimse bir akārda müste'cir**] müset'îr, müstevdi', mürtehin, gāsıb, müzâri' yahut müsâkī [**olduğunu mukırr iken on beş seneden ziyâde zemân mürûr etmekle ona mâlik olamaz.**] Zîrâ 1674. madde mûcibince tekādüm-i zemân ile hak sâkıt olmaz. Mürûr-ı zemân ve tûl müddet bir mala vaz'-ı yed esbâb-ı mülkten ma'dûd olmadığı gibi 1583. maddede muharrer olduğu üzre meselâ istîcâr da'vây-ı temellüke mâni'dir.

[**Amma**] o kimse mezkûr akārda müste'cir olduğunu [**inkâr edip de mâlik dahi "ol akār benim mülkümdür, şu kadar sene önce sana îcâr etmiştim, dâimâ ücretini kabz ederim" diye da'vâ ettikde nazar olunur. Eğer îcârı beyne'n-nâs ma'rûf ise da'vâsı istimâ' olunur.**] Ma'rûf [**değil ise**] da'vâsı [**istimâ' olunmaz.**] Ma'rûf, aynın zammıyla olan örftür, örf dahi zıddü'n-nekirdir[4].

Bu îzâhâta göre "ma'rûf ise", "ma'lûm ise" demek olur. Bu ta'bîr îcârın tevâtür ve şöhret ile isbât edilmesi lâzım geleceğini beyyine-i âdiye ile îcârın isbâtı sûretiyle mürûr-ı zemân def' edilemiyeceğini delâlet etmez. Ma'a zâlik bundaki ma'rûf meyşhûr manâsına alınsa dahi meşhûrun iki kısmı olup, birisi şöhreti hakma'rûf meyşhûr manâsına alınsa dahi meşhûrun iki kısmı olup, birisi şöhret-i hakkiyye ile meşhûrdur ki, buna tevâtür denilir. Diğeri de şöhret-i hükmiyye ile meşhûrdur ki, bu da nisâb-ı şehâdetin alâ-tarîki'ş-şehâde

4 وَالْمُرْسَلَاتِ عُرْفًا اى ارسلنا للاحسان والمعروف فان ارسال ملائكة العذاب معروف للانبياء, تفسير ابى السعود وكليات ابى البقاء.

ihbârlarıyla olur. İştihâr, tevâtür ve şöhret, yahut iki veyahut bir muhbir-i adlin ihbârı ile hâsıl olan ilme ıtlâk olunur. (*Kuhistânî*)

Îcârın insanlar arasında ma'rûfiyyeti hâlinde olan şu hüküm, i'âre veya îdâ' veya rehinin insanlar arasında ma'rûfiyyeti sûretinde sâbit olur mu? (1583. maddeye bakınız.)

Musakkafât ve müsteğillât-ı mevkūfe ile arâzî-i emîriyyede dahi hüküm böyledir. Bir kimse bir akārı otuzaltı seneden ziyâde bir müddet tasarruf ettikten sonra bir vakfın mütevellîsi "o akār mütevellîsi olduğum vakfın müsteğillâtındandır, müddet-i mezkûrede sana îcâr etmiştim" diye da'vâ ettiğinde o kimse dahi "ol akār benim mülkümdür" diye mütevellînin da'vâsını inkâr ettiğinde bakılır. Eğer müddet-i mezkûrede taraf-ı vakıftan ol kimseye îcâr olunduğu insanlar arasında ma'rûf ise mütevellînin da'vâsı istimâ' olunur. Değil ise istimâ' olunmaz.

Nitekim bir kimse arz-ı mîrî tarlayı on seneden ziyâde bir müddet tasarruf ettikten sonra diğer kimesne "o arâzî bâ-tapu benim tasarrufumdadır, müddet-i mezkûre sana îcâr etmiştim" diye da'â ettiğinde ol kimse o kimesnenin da'vâsını inkâr eylese bakılır. Eğer müddet-i mezkûrede o kimesne tarafından ol kimseye îcâr olunduğu insanlar arasında ma'rûf ise o kimesnenin da'vâsı istimâ' olunmaz.

1674. MADDE

[**Tekādüm-i zemân ile hak sâkıt olmaz.**] Velev ki, tekādüm eden zemân, ahkāb-ı kasîre olsun. Amma ber-vech-i bâlâ mürûr-ı zemân vukū'unda da'vânın adem-i istimâ'ı hükkâmın tezvîr-i vukū'undan korkarak da'vâyı dinlemekten imtinâ'larına ve insanlar arasında vâki' olan hiyel ve tezvîrâtı ve ıtmâ-ı fâsideyi kat' mülâhaza-i âdilesine binâen emr-i sultânîye mebnîdir. Bâb-ı sânî ünvânı şerhine bak.

Hattâ bir kimse diğer kimesnedeki alacağını on beş sene sonra da'vâ etmekle mürûr-ı zemândan dolayı hâkim da'vâsını reddetse o kimesne diyâneten yine medyûn kalır. Borcunu te'diye veya dâyinini ırzâ etmedikçe hakk-ı guramâdan halâs olamaz.

[**Binâenaleyh mürûr-ı zemân bulunan bir da'vâda müdde'â-aleyh, huzûr-ı hâkimde müdde'înin da'vâsı vechile hâlâ kendisinde hakkı olduğunu sarâhaten ikrâr ve i'tirâf ediverse mürûr-ı zemâna i'tibâr olunmayıp müdde'â-aleyhin ikrârı mûcibince hükmolunur.**]

İkrâr ya şifâhî olur ki, beyân olundu, yahut ibrâz olunan senedin imzâsı ve hatmi kendisinin olduğunu ikrâr ile olur ki, buna ikrâr-ı bi'l-kitâbe denilir.

Meselâ bir kimse diğer kimesneden mu'anven ve mersûm senede istinâd ile on beş sene geçmiş bir alacağı iddi'â ettiğinde o kimesne mezkûr senetteki imzâ ve hatmi ikrâr ve fa-

kat mürûr-ı zemân bulunduğunu dermeyân etse 1610. madded beyân olunduğu vechile senedin hâvî olduğu meblağı vermesi lâzım gelir. (*Hâniyye* fi'l-kitâbi'd-da'vâ)

Mürûr-ı zemân ile hak sâkıt olmayınca müdde'înin da'vâsına karşı müdde'â-aleyh, "da'vâda mürûr-ı zemân vardır" demekle cevâb verse bu cevâb kâfî değildir. Amma müdde'â-aleyh meselâ "da'vâ-yı deynde borcum yoktur ve da'vâ-yı aynda bu ayn benimdir, müdde'înin değildir" demekle beraber mürûr-ı zemânı iddi'â etse sahîh olur.

Bu fıkrada "hâlâ" denilmesi meşâyih-i islâmiyye fetvâlarında böylece mezkûr olmasına mebnîdir. Yoksa zemân-ı mâziyede kendisinde hakkı olduğunu ikrârdan ihtirâz için değildir.

Binâenaleyh müdde'â-aleyh, "müdde'â-bih olan mal otuz sene evvel müdde'înin veya mûrisinin idi, ondan satın aldım" diye iddi'â etse yine müdde'înin hakkını ikrâr etmiş olur. Şu halde müdde'â-aleyh, iştirâyı isbât edemediği ve lede't-teklîf müdde'î yemîni icrâ eylediği sûrette müdde'â-bih müdde'îye verilir[5]. (*Hayriyye* fi'd-da'vâ)

Deynde dahi hüküm böyledir. Müdde'î "on beş sene evvel ikrâz ettiğim yirmi altını isterim" diye da'vâ ettiği ve müdde'â-aleyh "on beş sene mukaddem yirmi altını müdde'â-aleyhten istikrâz etmiş ise de te'diye eylediğini iddi'â etse isbât etmeğe mecbûrdur. İsbât edemediği gibi müdde'î dahi istîfâ etmediğine yemîn eylerse meblağ-ı mezbûru müdde'â-aleyhten alabilir.

Musakkafât-ı mevkūfe, arâzî-i emîriyye ve mevkūfe dahi emlâk gibidir. Bir kimse diğer kimesnenin bilâ-nizâ' on beş seneden beri tasarrufunda bulunan icâreteynli birn vakıf akār veya arz-ı mîrî için "falan vakıftan veya arz-ı mîrî olmak üzre benim taht-ı tasarrufumdadır" diye da'vâ ettiğinde o kimesne "fi'l-hakīka ol vechile taht-ı tasarrufunda idi, lâkin on beş sene evvel bâ-izn-i mütevellî veya bâ-izn-i sâhib-i arz bana ferâğ etmiştin o vakitten beri mutasarrıfım" dediğinde o kimesne dahi ol vechile ferâğı isbât eder, yahut teklîf eylediği yemînden o kimse nükûl eyler ise o kimsenin da'vâsı mündefi' olur. Amma ferâğ isbât olunamadığı gibi yemîn dahi icrâ edildiği sûrette ol kimseye redd ile hükmolunur.

Bu mesele hakkında Emînü'l-fetvâ esbak Ömer Hilmi Efendi merhûm *Ahkâm-ı Evkāf*ında başka türlü yazmış ise de hilâf-ı şer' olduğu cihetle şâyân-ı i'tibâr değildir.

[**Amma müdde'â-aleyh huzûr-ı hâkimde ikrâr etmeyip de müdde'î onun diğer mahalde ikrâr etmiş olduğu**] ve târîh-i ikrârdan i'tibâren mürûr-ı zemân bulunmadığını [**da'vâ eder ise müdde'înin asıl da'vâsı istimâ' olunmadığı gibi ikrâr da'vâsı dahi istimâ' olunmaz.**] Çünkü bu sûrette şüphe-i tasnî' ve tezvîr mecûttur.

---

5 ومن اقر بشئ لغيره اخذ باقراره ولو كأنه فى يده احقابا كثيرة لاتعد وهذا مما لا يتوقف فيه.

[**Fakat da'vâ olunan ikrâr mukaddemâ müdde'â-aleyhin**] tüccâr ve ehl-i belde arasında [**ma'rûf olan hatt veya hatmini hâvî bir senede rabt olunup da ol senedin târîhinden vakt-i da'vâya kadar mürûr-ı zemân müddeti bulunmamış ise o sûrette ikrâr da'vâsı istimâ' olunur.**] Çünkü bu takdîrde ikrâr, şüphe-i tezvîr ve tasnî'den berî olarak sâbit olmuş olur.

Bundaki "ve hatmini" ibâresindeki îzâhât 1609. madde şerhinde geçti.

1675. MADDE

[**Tarîk-i âmm ve nehir ve mer'â**]-yı âmm [**gibi menâfi'i umûma âit olan yerlerin da'vâsında mürûr-ı zemâna i'tibâr olunmaz.**] Çünkü âmme içinde küçük, mecnûn ve ma'tûh gibi kāsırîn ve kezâ gāibîn bulunmaktan hâlî ve bunların haklarını diğerlerinden ifrâz kābil olmadığı cihetle bunlarda mürûr-ı zemân cârî olamaz. Meselâ Dersaâdet'de vâki' tarîk-i âmmda Bağdâd ahâlîsinin hakları vardır.

[**Meselâ bir karyeye mahsûs olan mer'âyı bir kimse bilâ-nizâ' elli sene zabt ve tasarruf ettikten sonra karye ahâlîsi ol mer'âyı ondan da'vâ etseler istimâ' olunur.**]

Amma mer'â, ber-vech-i bâlâ umûma yani bir kasaba veya karye yahut müte'addid kasabât ve kurâ ahâlîsine âit olmayıp bir şahsa mahsûs olunca emlâkten ise on beş sene ve arâzî-i emîriyyeden ise on sene geçmesiyle da'vâ istimâ' olunmaz.

Nitekim bir kimse tarîk-i âmmdan bir miktârı kendi kendine hânesine ilhâk ettiğinde elli sene geçtikten sonra âmmeden birisi da'vâ ve lede's-sübût tarîki tefrîğ ettirebilir.

Kezâ *Mecelle*'deki nehirden maksûd, bir karye veya müte'addid kurâ ahâlîsine âit olan nehirdir. Şahsa râci' bulunan nehirdeki mürûr-ı zemân 1661. maddede geçti.

İrâde-i Seniyye târîhi 9 Cumâde'l-âhir sene 1293.

Temme bi-eltâfihî Te'âlâ Kitâbü'd-Da'vâ ve yelîhi Kitâbü'l-Beyyinât ve't-Tahlîf

Hulâsa-i Bâb-ı Sânî

Mürûr-ı Zemân

De'âvî-i hukūkiyyede mürûr-ı zemân iki nevi'dir:

Nev'-i evvel: Hükm-i ictihâdîdir: Müddeti 26 sene,

1- Asl-ı vakıf hakkında mütevellî ve mürtezikanın da'vâları,

2- Akārât-ı mevkūfedeki tarîk-i hâss, mesîl ve hakk-ı şirb da'vâları,

3- Nukūd-ı mevkūfenin aslına müte'allik da'vâlar,

4- Meselâ tarîk-i akārât-ı mevkūfeden iken râci' olduğu akār vakıf ise,

5- Meselâ turuk, akārât-ı memlûkeden iken râci' olduğu akār vakıf ise,

6- Arâzî-i emîriyyenin rakabesine müte'allik arâzî memûrlarının iddi'âları (İrâde-i serniyye târîhi: 12 Muharrem sene 1300)

Nev'-i sânî: Taraf-ı sultânîden mu'ayyendir;

Bu da bazan 15 senedir;

1- Deyn, vedî'a, âriyet, mülk olan akār, mîrâs, kısâs, akārât-ı mekūfede ve mukāta'a ve icâreteynle tasarruf, meşrûta tevliyet ve galle da'vâları, (1660. madde şerhi)

2- Mülk akārdaki tarîk-i hâss, mesîl ve hakk-ı şirb, da'vâları, (1662. madde) meselâ tarîk akārât-ı mevkūfeden iken râci' olduğu akār mülk olursa.

Bazan 10 senedir. Arâzî-i emîriyyedeki tasarruf, tarîk-i hâss, mesîl ve hakk-ı şirb da'vâları,

Bazan 2 senedir. Arâzî-i hâliye ve mahlûleden devletce muhâcirîne tefvîz olunup, onlar tarafından zirâ'at ve ebniye inşâ olunan arâzî hakkında özürsüz iki sene geçtikten sonra başkası tarafından ikāme edilecek tasarruf da'vâsı istimâ' olunmaz ve bazan bir aydır.

Bu iki çeşit mürûr-ı zemân arasında fark vardır: Evvelki sûrette da'vâ aslâ istimâ' olunmaz. İkinci sûrette emr-i sultânî ile istimâ' edilir.

Mürûr-ı zemânın başlangıcı müdde'înin müdde'â-bihi iddi'â ve ahz-ı salâhiyyeti târîhinden başlar. İşbu salâhiyyet;

a- Deyn-i mü'eccelde: Ecelin hitâmıyla hâsıl olur.

b- Mihr-i mü'eccelde: Talâk veya vefât vukū'uyla hâsıl olur.

c- Müflisteki matlûbda: Müflisin kesb-i yesâr eylemesiyle hâsıl olur.

Mürûr-ı zemânın cereyânına mâni' olan özürler:

1- Kāsırıyyet: Sığar, cünûn, ateh gibi

2- Gaybûbet: Müddet-i sefer ba'îd olan mahallde ikāmet gibi,

3- Teğallüb;

4- Sâhib-i hak bir kadının taleb-i hak etmesine zevcinin mümâne'ati

Şerh-i Kitâbü'l-Beyyinât ve't-Tahlîf

KİTAB-I HÂMİSE AŞERE

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الظاهر وجوده ووحدانيته وكمال قدرته وعظمته بالبينات. منها العوالم العجيبة والكائنات. ومن ينكره بالحاد فهو كالانعام وفى الظلمات. اشهد ان لا اله الا الله وحده لاشريك له مرسل الانبياء والرسل بالآيات والمعجزات. وهو الذى ينزل على عبده آيات بينات. والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الثابت نبوته ورسالته بالحجج القاطعات. وعلى اله واصحابه وانصاره المجتهدين فى الشرعيات. لاحول ولا قوة الا بالله العلى العظيم العافى للتائبين والتائبات. عليه توكلى واعتمادى فى كل الاحوال والاوقات.

ŞERH-İ KİTÂBÜ'L-BEYYİNÂT VE'T-TAHLÎF

KİTAB-I HÂMİSE AŞERE

Beyyinât ve Tahlîf Hakkında Olup Bir Mukaddime ile Dört Bâbı Müştemildir

Beyyinât, beyyinenin cem'idir. "Beyyine" "fa'île" vezninde olarak beyândan yahut beyyinden me'hûzdur. "Beyân" dahi "ayân" vezninde belli ve âşikâre olmak manâsınadır. "بان الشئ بيانا" denilir. "اذا اتضح" bununla hak, bâtıldan tefrîk olunacağı cihetle buna beyyine ıtlâk olundu.

Beyyinenin cem' olarak zikri envâ'ı i'tibârıyladır. Bir nev'i tevâtür, diğer nev'i beyyine-i âdiyedir.

"Beyyinenin bir nev'i şehâdet-i şer'iyye, diğer nev'i beyyinât-ı tahrîriyye olmakla cem'i olarak zikr olundu" denilmek sahîh olmaz. Zîrâ madde-i âtiye şerhinde anlaşılacağı üzre beyyine şehâdet-i şer'iyyedir. Beyyinât-ı tahrîriyyenin bir kısmı ikrâr bi'l-kitâbe olduğundan bu vechile taksîm, "taksîmü'ş-şey'i ilâ-nefsihî ve ilâ-kasîmihî" olarak bâtıl olur.

Beyyine, da'vâ üzerine ikāme olunacağı cihetle, da'vâdan sonra lâzım olur. Bu sebepten beyyinât, da'vâdan sonra ve da'vâyı ta'kîben îrâd olunmuştur.

ŞERH-İ KİTÂBÜ'L-BEYYİNÂT VE'T-TAHLÎF

MUKADDİME

Bazı Istılâhât-ı Fıkhiyye Beyânındadır

1676. MADDE

[**Beyyine**]nin lügat manâsı ânifen zikr olundu. Manây-ı şer'îsi [**huccet-i kaviyye demektir.**]

Huccet lafzı, ta'rîfin cinsi makāmında ve şehâdete şâmil olduğu gibi ikrâr ve nükûl ani'l-yemîne dahi âmm olur. (*Hamevî*)

Kaviyye, lafzı fasıl mesâbesinde olarak bununla ikrâr ve nükûl ani'l-yemîn ihrâc edildi.

Nükûl-i ani'l-yemîne ta'lîkan hüküm: Hucec-i şer'iyye beyyine, ikrâr ve nükûl ani'l-yemînden ibâret olmakla hâkim, meclis-i hükme ihzârı gayr-ı kābil ve mütemerrid ve mütevârî olan müdde'â-aleyhin yemînden nükûlüne ta'lîkan hakmetse bu hüküm bâlâda mezkûr olan hucec-i şer'iyyeden birine müstenid ve sahîh olmaz.

Beyyinenin diğer ismi şehâdettir. Bu da 1684. maddede ta'rîf olunuyor. Beyne'l-fukahâ meşhûr olan ta'rîf, mezkûr 1684. maddedeki ta'rîftir. *Mecelle*'nin şu maddesi vechile beyyine ta'rîf edildiğine kütüb-i fıkhiyye-i meşhûrede tesâdüf olunmuyor. *Mecelle*, beyyineyi yâhut şehâdeti iki vechile ta'rîf ediyor. Birincisi, "huccet-i kaviyye" ve ikincisi, "bir kimsenin diğer kimesnede olan hakkını isbât için huzûr-ı hâkimde ve hasmeynin muvâcehelerinde şehâdet lafzıyla yâni "şehâdet ederim" diye haber vermektir.

Bu ûrette isbât-ı müdde'â zımnında ikāme olunan iki şâhidin şehâdetine "şehâdet" ıtlâk olunduğu gibi beyyine ve huccet dahi tesmiye olunur. Lâkin esbâb-ı tesmiye muhteliftir. Müdde'înin sıdkını inbâ ve iş'âr etmesi hasebiyle ona beyyine ve şehâdet-i mezkûre ile hasıma galebe edilmesi i'tibârıyla dahi huccet ıtlâk olundu. (*Külliyât*)

Kaviyye ve müteʻaddiyenin îzâhı: Kaviyyeden maksûd müteʻaddîye ve meşhûdün-aleyhin, yâni mahkûmün-aleyhin başkasına dahi mütecâviz ve sârî olmak iʻtibârıyla kuvvetli demektir. Beyyinenin huccet-i kaviyye ve müteʻaddiye olması şundandır. Beyyine ancak hükm-i kadı ile huccettir. Hükm-i hâkim muttasıl olmadıkça huccet olamaz. Hâkimin velâyet-i âmmesi olmakla külle müteʻaddî olur. (*Dürer* fi'l-ikrâr) Amma ikrâr böyle değildir. Nitekim karîben zikrolunur[1].

Hükm-i hâkim muttasıl olmadıkça beyyinenin huccet olamamasını îzâh edelim. Bir kimse diğer kimesneden bir husûsu daʻvâ, ederek iki şâhit huzûr-ı hâkimde daʻvâya muvâfık sûrette şehâdet ettikten sonra hükmolunmayıp daʻvâ hâliyle kalsa da sonradan başka bir hâkim taʻyîn olunarak müddeʻî, yine aynı husûsu hâkim-i sânî huzûrunda daʻvâ ve müddeʻâ-aleyh inkâr etmekle diğer iki şâhit asl-ı müddeʻâ-bihe şehâdet etmeyip de hâkim-i evvelin huzûrunda o husûsa evvelce iki şâhidin şehâdet ettiğine şehâdet etse, bununla daʻvâ sâbit olmaz. Nitekim evvelki hâkim tarafından tutulan zabt-ı daʻvâda şehâdet, mezkûr ve hattâ taʻdîl ve tezkiye edildiği mastûr olsa dahi ikinci hâkim bununla hükmedemez[2].

Taʻdiyenin taksîmi: Bu taʻdiye dahi ikiye münkasimdir.

Kısm-ı evvel: Bazı nâs aleyhine taʻdiyedir. Nitekim, 78. ve 1642. maddelerde şerhan tafsîl olunmuştu. Lâkin bu meseleyi burada diğer bir misâl ile îzâh edelim. Bir kimsenin diğer kimesneden, şirâ'en el koyduğu mal, kendisinin olduğundan bahisle bir şahıs o kimseden daʻvâ ve isbât ederek baʻde'l-half lehine hükmolunsa bununla hem o kimse, hem de bâyiʻi bulunan kimesne mahkûm olur. Hattâ o kimse semen-i mabîʻi rücûʻan o kimesneden taleb ettiğinde, o kimesne mezkûr mal kendisinin olduğunu isbât edecek olsa kabûl olunmaz. Müşterî semen olmak üzre bâyiʻine verdiği akçeyi bu hükümle geri alır. Zîrâ müşterî aleyhine vâkiʻ olan hüküm ile bâyiʻ dahi mahkûm olmuştur. Bu vechile hükm-i mezkûr zi'l-yed ile zi'l-yedin kendilerinden telakkī-i mülk eylediği kimseler yâni zi'l-yede satan ve buna beyʻ eden ve şuna fürûht eyleyen ve hâkezâ mahkûmun-aleyh olup bu hüküm ile onların cümlesine sirâyet eder. Amma zi'l-yed ile ondan telakkī-i mülk edenlerin gayrisine bu hüküm sârî değildir. Zîrâ zi'l-yedin mülkü olmamasından, zi'l-yedin başkasının mülkü olmaması lâzım gelmez. Şu cihetle ki mülk bir şahıs hakkında maʻdûm iken diğer zât hakkında mevcûd olabilir. (*Hamevî* ve *Eşbâh*) 1618. madde şerhinde dahi bazı ahkâm-ı müteʻaddiye zikrolunmuştu.

Kısm-ı sânî: Kâffe-i nâs aleyhine taʻdiyedir ki, şu altı meselededir.

---

1 التعدى مجاوزة الشئ الى غيره يقال عديته فتعدى اذا تجاوز, كليات.

2 محضر ضاع من ديوان القاضى وفيه شهادة الشهود بحق والقاضى لايذكر ذلك فشهد عنده كاتبان ان شهود هذا شهدوا بكذا لا ينبغى ان يقضى القاضى بشهادتهما لانه شهد الكاتبان على شهادة الشهود والشهادة على الشهادة باطلة لاتقبل بدون التحمل, خانيه.

1- Vekâlet,

2- Hürriyyet-i asliye,

3- Nikâh,

4- Neseb,

5- Velâ'i'l-ıtâka,

6- Bazı fukahâya göre vakıftır.

Vekâlet: Bir kimse diğer kimesne aleyhine, "müvekkilim falan ben falan ibn-i falanın sende otuz altın alacağı vardır, beni cümle nâsdaki hukūkunu istîfâya ve husûmete vekîl etti" diye da'vâ ve ber-vech-i meşrûh vekâleti isbât ettiğinde, sübût-ı vekâletle hükmolunarak bu hüküm, kâffe-i nâs aleyhine olur. Zîrâ o kimesneden vekâlet sebebiyle bir hak iddi'â ettiğinden o kimesne aleyhine sebebi isbât, kâffe-i nâs aleyhine isbât olur. Hattâ bundan sonra diğer bir şahıstan müvekkilinin alacağını iddi'â ettiğinde, tekrâr ikāme-i şühûdla isbât-ı vekâlete mecbûr değildir. *(Hamevî)*

Hürriyye-i asliye: Bununla hüküm, kâffe-i nâs aleyhine hüküm olup, hattâ bundan sonra bir diğeri tarafından bu şahıs, mülkümdür diye ikāme edilen da'vâ istimâ' edilmez. Zîrâ hürriyyet-i asliye velâ-i şehâdete ehliyyet gibi ahkâm-ı müte'addiyeyi isbât edeceği ve bu muhâkemede bazı nâs bazı âhardan hasım olacağı cihetlerle bununla hüküm, ahkâm-ı mezkûre ile hüküm olmakla, hürriyyet-i asliyye ile kazâ, külle te'addî eyler. Hürriyyet-i asliyye ile kazâ, ademü'r-rıkk ile hükümdür. Rıkk bir şahıs hakkında mün'adim olursa küll-i nâs hakkında münadim olur. *(Hamevî)*

Nikâh: Bir kimse "şu kadın benim menkûhamdır" diye da'vâ ve isbât ederek, hâkim hükmettiğinde bu hüküm kâffe-i nâsa sârî olur. Bundan sonra hiçbir kimsenin "o kadın benim menkûhamdır" diye muahhar târîhle da'vâsı mesmû' olmaz.

Neseb: Bi'l-beyyine sâbit olup, hükmolunduğunda bu hüküm bütün insanlara sirâyet ederek cümle insanlar mahkûmün-aleyh olacağından, artık hiçbir kimsenin bunun hilâfında da'vâ ve şehâdeti mesmû' değildir.

Vakıf: Vakıf ile hükmün cüz'î veya bütün insanlara sârî olup olmayacağında ihtilâf edilmiştir. Fakat sahîh vemüftâ-bih olan kavle göre vakıf ile hüküm, bütün insanlar aleyhine hüküm değildir. Binâenaleyh onda mülk veya diğer vakıf da'vâsı istimâ' olunur. *(Hamevî)*

İkrârın kāsıriyyeti: Şu tafsîl olunan manâya göre ikrâr huccet-i kāsıra ve gayr-ı kaviyyedir. Zîrâ mukırrın velâyeti kendi nefsine maksûr ve kadı gibi başkası hakkında velâyeti

mefkūd olmakla beraber ikrârın hucciyyeti beyyinenin hucciyyeti gibi kazâya müftekırr olmaz. (*Dürer* fi'l-ikrâr)

Meselâ bir kimse bir husûsu huzûr-ı hâkimde da'vâ ve müdde'â-aleyh dahi ikrâr edip, fakat kable'l-hüküm, hâkim infisâl etmekle diğer hâkim geldiğinde, müdde'î aynı da'vâyı bu ikinci hâkim huzûrunda dermeyân ettiği halde müdde'â-aleyh, müdde'â-bihi inkâr etse, müdde'î, müdde'â-aleyhin evvelki hâkim huzûrundaki ikrârını isbât ettiği sahîh, ve sâbit olan bu ikrâr ile hâkim-i sânî hükmedebilir[3]. Halbuki, ânifen beyân olunduğu üzre şehâdet böyle değil idi. Ta'diye i'tibârıyla şehâdet ikrârın fevkindedir. Amma ikrâr da diğer i'tibârıyla şehâdetin fevkinde bir huccettir. Şöyle ki, ikrârda töhmet bulunmadığı cihetle şehâdetin fevkinde bir huccet olup, şehâdet buna nisbeten zayıftır. (78. madde şerhine bak.) (*Tekmile-i Feth* fi'l-ikrâr)

1677. MADDE

[**Tevâtür**] tefâ'ul veznindedir. İsm-i fâ'ili mütevâtirdir. Lügaten umûr-ı müte'addidenin birbiri ardınca zuhûru manâsına gelir. Develerin birbirini müte'âkiben gitmesine "tevâtereti'l-ibl" denilir.

Şer'an [**kizb üzre**] ictimâ' ve [**ittifâkları aklen câiz**] ve mütevehhim [**olmayan cemâ'atin**] hisse müstenid olan [**haberidir.**] Büldân-ı nâ'iye -ba'îde- ve ümem-i hâliye -sâlife- yi ihbâr gibi. (*Fusûl-ı Bedâyi'*)

Kuyûdun İzâhı

Câiz olmayan: Bu ta'bîrden anlaşılır ki, bir cem'-i gayr-ı mahsûr li-farzin mine'l-ağrâz kendilerinin kizb üzre ittifâkları câiz ve muhtemel olur birşey ihbâr etseler haber-i mezkûr tevâtür olmaz.

Cemâ'at: Bu ta'bîr ile haber-i vâhid ve meşhûrdan ihtirâz olunur. Zîrâ bunlar tevâtür değildir. Haber-i meşhûrdan maksûd, şöhret-i hikemiyye ile meşhûr haberdir ki, o da nisâb-ı şehâdet haberine ıtlâk olunur. 1688. madde şerhine bak. Amma şöhret-i hakīkiyye ile meşhûr, ma'rûf olan tevâtürden ibârettir.

Hisse müstenid: Haber-i mezkûrun hisse müstenid olması şarttır. Gerek hiss-i sem'î ve gerek gayrı olsun. Binâenaleyh bir cem'-i gayr-ı mahsûr hisse müstenid olmayan şeyi ihbâr etseler tevâtür olmaz. Hattâ ehl-i iklîmin bir aklî mesele üzerine ittifâkları tevâtür değildir. Bununla bizim için ilm-i yakīn hâsıl olmaz. Bu gibi aklî meselede husûl-i ilim için bürhân lâzımdır. (*Tağyîrü't-Tenkīh* li-İbn-i Kemâl)

---

3 ضاع سجل من ديوان القاضى فشهد كاتباه عنده ان هذا اقر عندك لهذا بكذا فان القاضى يقبل ذلك لانهما شهدا على اقرار الخصم فجازت شهادتهما, خانيه.

Haberidir: Bu lafız delâlet eder ki, tevâtür manây-ı şer'îce masdar değildir, isimdir.

Haber, li-ecli zâtihî yâni min-gayri nazar ile'l-muhbir ve'l-madde, sıdk ve kizbe kābil ve muhtemel olan kelâmdır ki, mâ-yu'razu lehe nazaran iki kısımdır:

Kısm-ı evvel: Maktû'u's-sıdktır. Bu da,

Evvelen: Haber-i sâdıktır. Allâhü zü'l-celâl ve Resûl-i zi'l-cemâlin haberi gibi.

Sâniyen: Mütevâtirâttır.

Sâlisen: Zarûriyâttır. El-vâhidü nısfü'l-isneyn gibi.

Râbi'an: Ehl-i sünnetin "el-âlemü hâdisün" kavli gibi istidlâlen ma'lûm olandır.

Kısm-ı sânî: Maktû'u'l-kizbdir ki, evvelâ hilâfı zarûreten ma'lûm olandır. "es-semâ'ü es-felün ve'l-arzu fevkun"[4] gibi.

Sâniyen: Hilâfı istidlâlen ma'lûm olandır. Felâsifenin "âlem kadîmdir" kavli gibi. (*Külliyât*)

1678. MADDE

[**Mülk-i mutlak, irs ve**] şahs-ı mu'ayyenden [**şirâ**] ve ittihâb [**gibi esbâb-ı mülkten biriyle mukayyed olmayan mülkiyyettir. Ve böyle bir sebeple mukayyed olan mülkiyyete dahi mülk bi-sebeb**] ve mülk-i mukayyed [**denilir.**]

Meselâ müdde'î "şu mal benimdir, müdde'â-aleyh ona bi-gayri hakk el koyuyor. Alıverilmesini taleb ederim" diye iddi'â ettiğinde, mülk-i mutlak iddi'âsını etmiş olur. Amma "şu mal benimdir, falan-zâde falandan satın aldım veya o bana hibe veya o bana sadaka ve teslîm etti" yahut "pederim müteveffâ falandan bana mîrâs kaldı alıverilmesini isterim" diye iddi'â eylese mülk-i mukayyed iddi'âsını etmiş olur.

Kuyûdun Îzâhı

İrs: Mülk, bununla yâni irs ile mukayyed olduğu takdîrde mülk bi-sebeb olacağını *Kenz* sâhibi zikir ve *Mecelle* bunu ihtiyâr etmiştir. Meşhûr ve *Feth* sâhibince makbûl olan da'vây-ı irsin mülk-i mutlak da'vâsı olmasıdır.

Şirâ: Bunda şirâ mutlak olarak mezkûr ise de bazı fukahâya göre müşterâ-minh-i mu'ayyeni zikr ederse o vakit mülk bi-sebeb olur. (1710. maddeye bakınız.)

---

4 "Fevk ve taht emr-i izâfî olduğundan, kāilin bulunduğu mekân,nazar-ı i'tibâra alınarak, kizb-i mahz addolunmuştur.

Müdde'înin "bu mal benimdir, Zeyd bin Bekir bin Beşir'den satın aldım" demesi gibi amma "satın aldım", yahut "Zeyd'den iştirâ ettim" deyip de Zeyd dahi ma'rûf olmasa, bu da mülk-i mutlak da'vâsıdır. (*Redd-i muhtâr* ve *Şiblî*)

Farklar: Mülk-i mutlak ile mülk-i mukayyed arasında min-haysü'l-mâhiye fark olduğu gibi min-haysü'l-hüküm dahi fark vardır. Aynda mülk-i mutlak, mülk-i mukayyedden ekser ve ziyâdedir. Zîrâ mülk-i mutlak aslından sâbit olur. Müdde'î, mülk-i mutlakı iddi'â ve isbât ettiğinde o mülkün zevâ'idine dahi müstehikk iken, mülk bi-sebebini iddi'â ve isbât ettiğinde bunun sübûtu vakt-i sebebe muktasar olarak sebeb-i mezkûrdan mukaddem hâsıl olan zevâ'idine müdde'î müstehikk olamaz. Nitekim 1710. maddeden münfehim olur. (*Dürr-i muhtâr* ve *Redd-i muhtâr* ve *Zeyla'î*)

Bu fark mülk-i ayna mahsûstur. Deyn, zevâ'ide mütehammil olmamakla, mülk-i deynde, mülk-i mutlak ile mülk-i mukayyed arasında bu i'tibâr ile fark yoktur. 1710. madde şerhine bak.

1679. MADDE

[**Zi'l-yed**] lügaten el sâhibi demektir. Şer'an [**bir ayna**] hâl-i muhâkemede veya kable'l-muhâkeme [**bi'l-fiil vaz'-ı yed eden yahut**] bir aynda [**tasarruf-ı müllâk ile tasarrufu**] ve o ayndan intifâ'ı [**sâbit olan kimsedir.**] (*Kuhistânî* fi'd-da'vâ)

Bi'l-fiil vaz'-ı yed menkūlde olur. Bir kimsenin koynunda bulunan sâ'at ve lâbis olduğu elbise ve râkib olduğu hayvan gibi.

Tasarruf-ı müllâk ile tasarruf dahi hem menkūlde hem de akārda olur. Tarlayı zirâ'at etmek, hânede sâkin olmak, arsada ebniye yapmak, ormandan ağaç kesmek, hayvana râkib olmak ve onu sağmak gibi. Hânenin zi'l-yedi onda sâkin olandır. Yoksa derûnundaki odalardan birinin anahtarını elinde bulunduran değil.

Tasarruf-ı müllâk, şol tasarruftur ki, onun nefâzı yahut halli –helâl, meşrû' olması- ancak mülkte yâni mübâşir ve mutasarrıfın o tasarrufu asâleten yapması tasarrufu îkā' ettiği mahall o mübâşirin mülkü olmasına mütevakkıf olur. Ebniye ise onun bazı yerlerini ta'mîr veya hedm veya başkasını velev bilâ-ecir iskân etmek veya sıvatmak veya kendisi onda sâkin olmak veya eşyâsını koymak ve hayvan ise ona binmek veya onu sağmak ve arz ise zirâ'at ve üzerindeki ekini sulamak yahut ekini biçmek ve elbise ise giymek gibi. Bu ta'bîrin misli 312. ve 325. ve 359. ve 1659. maddelerde geçti.

Münâza'un-fîh olan hânede kim sâkin ve arâzîyi kim zirâ'at eylemiş, elbiseyi kim giymiş, ata kim binmiş ve sâ'at kimin koynunda ise zi'l-yed odur.

Fakat maksûd, bilhâssa hâl-i muhâkemede, esnâ-yı mürâfa'a ve muhâsamedeki zi'l-yedlik değildir. Gerek hâl-i muhâkemede ve gerek ondan evvel zi'l-yed olsun; şöyle ki, bir kimse evvelce başkasının elinde bulunan akār üzerine ihdâs ettiğinde o kimse bununla a akāra bi-hakkın zi'l-yed olmayacağı gibi bir kimse diğer kimesne yedindeki bir malı, mülkü olmak üzre aldığında, bununla zi'l-yed kendisi olmayıp, hâric i'tibâr ve o mal kendi mülkü olduğuna ikāme-i beyyine etse kabûl olunur. (*Kuhistânî* fi'd-da'vâ ve *Tekmile* ani'l-*Bahr*)

Binâenaleyh, bir kimse bir arzı gasb ederek ektikten sonra diğer kimesne mezkûr ars kendisinin iken o kimesnenin gasb eylediğini iddi'â ve gasbı ve ihdâs-ı yedi bi'l-beyyine isbât ettiğinde o kimse hâric ve o kimesne zi'l-yedi olur. Amma gasbı ve ihdâs-ı yedi isbât edemeyince zürrâ' zi'l-yed ve müdde'î hâric olur[5].

Bu vechile bir malda biri mutasarrıf olduğu halde diğerinin aslâ tasarrufu olmaz ise de mutasarrıf zi'l-yed ve diğeri hâric i'tibâr edilir.

Amma iki kişi bir malda mutasarrıf oldukları takdîrde bunda iki sûret vardır:

Sûret-i ûlâ: Tasarrufları müsâvî olmaktır. Bu halde ikisi de zi'l-yed olurlar. Meselâ bir hayvanın eyeri üzerine iki kişi birlikte bindikleri halde her biri müstakillen zi'l-yed benim deseler ikisi de bi'l-iştirâk zi'l-yed olurlar. Nitekim, iki kişi çıplak hayvan üzerinde binseler hüküm minvâl-i meşrûh üzredir.

Kezâlik bir robanın bir tarafı bir kimsenin ve diğer ciheti diğer kimesnenin elinde olsa da ikisi de bi'l-istiklâl zi'l-yedlik iddi'âsında bulunsa, munâsıfeten ve müştereken zi'l-yed i'tibâr olunurlar. Velev ki, robanın çok kısmı birinin ve az kısmı diğerinin elinde olsun, zîrâ ikisinin de elleri ol roba da sâbittir. Tercîh ise kesret-i delîl ile olmaz. (*Dürer*) 1013. madde şerhiyle 1732. maddeye ve şerhine mürâca'at ediniz.

Sûret-i sâniye: Tasarrufları müsâvî olmamaktır. Bu da iki vechile olur.

Vech-i evvel: Birinin tasarrufu diğerinden azhar ve akvâ olmaktır. Diğer bir ta'bîrle bir malda iki kimse mutasarrıf oldukları halde, her biri zi'l-yed müstakillen "benim" dediği takdîrde hangisinin tasarrufu azhar ve akvâ ise o, zi'l-yed, ve diğeri hâric i'tibâr edilir. Meselâ iki kimseden biri elbisenin yeninden ahz ve diğeri de mezkûr elbiseyi giydiği takdîrde, giyen zi'l-yed ve diğeri hâric i'tibâr olunacağı gibi, biri ata binip, diğeri de yularından tuttuğunda, binen zi'l-yed ve diğeri hâric i'tibâr olunur. Zîrâ giyen ile binenin tasarrufu diğerinden azhardır. Çünkü tasarruf-ı mezkûr, mülke muhtasstır. Bu halde ikisi de, mülkiyyet üzerine ikāme-i beyyine ettiklerinde 1757. madde hükmünce hâricin beyyinesi evlâ olduğu gibi, hiçbirisi ikāme-i beyyine edemediği halde zi'l-yedin elinde kazâ'en terk

---

5 ولو كان بيده عقار فاحدث الآخر عليه يده لايصير به ذا يد فلو ادعى عليه انك احدثت اليد وكان بيده فانكر يحلف وبه علم ان اليد الظاهرة لا اعتبار لها, تكملة رد محتار.

ile bırakılır. Yoksa kazâ'en istihkāk ile terk olunmaz. Binâenaleyh hâric olan taraf müdde'â-bih kendi mülkü olduğuna ikāme-i beyyine edince onun için kazâ'en istihkāk ile hükmolunur. 1786. maddeye ve şerhine bak. (*Dürer* ve *Şürünbülâlî*)

Vech-i sânî: Birisinin tasarrufu diğerinden ekser olmaktır. Diğer bir ta'bîrle, bir malda ikisi de mutasarrıf oldukları halde birinin tasarrufu diğerinden ekser olur ise tasarrufu ekser olan zi'l-yed ve diğeri hâric i'tibâr olunur.

Meselâ bir dâbbe üzerine bir kimsenin yükü mahmûl ve yine o dâbbe üzerine diğer kimesnenin testisi asılmış olduğunda, yük sâhibi zi'l-yed ve diğeri hâric i'tibâr olunur. Zîrâ yük sâhibi o hayvanda tasarruf cihetince ekserdir. (*Dürer*) Bu misâldeki hayvanda nefs-i tasarruf ekserdir. Amma vech-i evvelde zikrolunan roba meselesinde kesret, nefs-i tasarrufta değil, belki nefs-i tasarruf müsâvî olduğu halde kesret robanın aynındadır. Binâenaleyh iki mesele arasında münâfât yoktur.

Zi'l-yedliğe dâir bazı îzâhât 1754. madde şerhinde verilecektir.

Zi 'l-yedliğin tahakkuku: Zi'l-yedlik bi'l-beyyine sâbit olacağı gibi zi'l-yedliğe dâir nizâ' menkūlde olur ise kimin zi'l-yed olduğu görülmekle nezd-i hâkimde ma'lûm olur. Nitekim, menkūlde ikrârıyla dahi zi'l-yedlik ma'lûm olur.

Bu sûrette iki kimse bir şeydeki zi'l-yedlikde nizâ' edip de birisi bir aydan beri elinde olduğuna, ve diğeri bu sâ'at elinde bulunduğuna ikāme-i beyyine ettiklerinde, ikinci beyyine sâhibinin elinde ibkā olunacağı gibi birisi bir aydan beri diğeri şu geçen Cum'a gününden beri elimdedir diye ikāme-i beyyine ettiklerinde Cum'a beyyinesi sâhibi elinde ibkā olunur. (*Hâniyye*)

1680. MADDE

[**Hâric ber-vech-i bâlâ**] bir ayna [**vaz'-ı yed ve**] o aynda tasarruf-ı müllâk ile [**tasarruftan berî olan kimsedir.**] Yâni ayına vaz'-ı yed etmeyen ve o ayında tasarruf-ı müllâk ile tasarruf eylemeyen kimseye hâric denilir.

Meselâ elbisenin hiçbir yerinden tutmayan yahut giyene nisbeten yalnız yeninden tutan yahut hayvan üzerine binene nazaran yularından tutan, yahut yükü hayvan üzerine yükleyene nazaran testisini asan, yahut hânede sâkin olana nisbetle o hânenin odalarından birinin anahtarı elinde bulunan gibi.

Hâric ile zi'l-yed arasında iki türlü fark vardır:

Fark-ı evvel: Min-haysü'l-mâhiyettir ki, beyân olundu.

Fark-ı sânî: Min-haysü'l-hükümdür. Zi'l-yed müdde'â-aleyh olup, isbât-ı müdde'â ile mükellef tutulamaz. Müdde'î isbât-ı müdde'â edemediği takdîrde, zi'l-yed, yalnız müdde'â-bih olan mal, müdde'î bulunan hâricin olmadığına yemîn ile mükelleftir. Yemîn ederse müdde'înin da'vâsından berî olur.

Meselâ bir kimse ile diğer kimesnenin hâneleri arasında vâki' ve üzerinde yalnız o kimesnenin binâsı bulunan duvar için, onlardan her biri "benimdir" diye nizâ' edip beyyineleri olmayınca söz ma'a'l-yemîn o kimesnenin olur. Yemîn ederse müdde'î mu'ârazadan men' olunarak, duvar müdde'â-aleyhin elinde kazâ'en terk ile terk olunur. Nükûl ederse müdde'â-aleyh mahkûm edilir.

Amma hâric müdde'î olup, zi'l-yedin elindeki malı almak için da'vâsını isbât etmesi lâzım gelir. İsbât edemediği takdîrde müdde'â-aleyh dahi ber-vech-i bâlâ yemîn edince ayn, önce olduğu gibi zi'l-yedde kazâ'en terk ile bırakılır. (*Şürünbülâlî* ve *Behce*) Nitekim madde-i ânife şerhinde îzâh olunmuştu.

1681. MADDE

[**Tahlîf**] "tef'îl" bâbındadır. Sülâsîsi "half"dir. Half dahi bâb-ı sânîden olarak and içmek manâsınadır. Bu takdîrde tahlîf yemîn vermek olur. Şer'an [**ehad-i hasmeyne**] diğer bir ta'bîrle kendisine yemîn müteveccih olan müdde'â-aleyhe müdde'înin talebiyle [**yemîn vermektir.**] Yâni hâkimin yemîn vermesidir. 1746. ve 1747. maddelere bak.

Yemîn dahi haber-i hâlifin iki tarafından birinin muksemün-bih ile takviyesinden ibârettir. 76. madde şerhine bak.

1682. MADDE

[**Tahâlüf**] yemînleşmek [**hasmeynden ikisine dahi yemîn vermektir.**] Diğer bir ta'bîrle hasmeynden birisine yemîn verildikten sonra diğerine dahi yemîn verilmeğe tehâlüf denilir. Bu cihetle tahlîf, yemîn-i vâhidden ve tehâlüf, yemîn-i isneynden ibârettir. (*Dürr-i muhtâr* fi't-Tehâlüf)

Tahlîf ile tehâlüf arasında farklar: Bunlar arasında min-haysü'l-mâhiye fark olduğu gibi, min-haysü'l-hüküm dahi fark vardır. Şöyle ki, tahlîf netîcesinde veya müdde'înin müdde'â-aleyhe karşı mu'ârazasından men' yahut müdde'â-aleyh, müdde'â-bih ile ilzâm edilir. Amma tehâlüfün netîcesinde akd-i bey' veya icârenin feshi lâzım gelir.

1683. MADDE

[**Tahkîm-i hâl, yâni**] hasmeynin esnây-ı mürâfa'alarında mevcûd olup, tarafeynden birisinin lehine şehâdet ve delâlet eden [**hâl-i hâzırı hüküm kılmak istishâb kabîlindendir**] ki, buna halden mâzîye istishâb ve istishâbü'l-maklûb denilir. 5. madde şerhine bak.

[**İstishâb dahi**] bir vakitte mevcûd olup da [**ademi maznûn olmayan bir emr-i muhakkakın bakāsıyla hükm etmektir ki, ibkā-i mâ-kân alâ-mâ-kân demek olur.**]

Bu ibkā-i mâ-kân alâ-mâ-kân ibâresini *Mecelle* beşinci maddede "bir şeyin bulunduğu hal üzre kalması asıldır" cümlesiyle tercüme ettiği gibi onuncu maddede "bir zemânda sâbit olan şeyin hilâfına delîl olmadıkça bekāsıyla hükmolunur." ibâresiyle tercüme eyledi. İstishâb için iki kısma dahi şâmil olacak sûrette *Mecelle* üç tarîf zikrediyor.

Bir emr-i muhakkakın bekāsı mâzîden hâle i'tibâr edileceği gibi hâlden mâzîye dahi i'tibâr olunur ki, kısm-ı evvel üzerine 1777. made müteferri' olduğu gibi kısm-ı sânî üzerine dahi 1777. madde müteferri' bulunmuştur. 5. ve 10. maddelerin şerhine mürâca'at ediniz.

ŞERH-İ KİTÂBÜ'L-BEYYİNÂT VE'T-TAHLÎF

BÂB-I EVVEL

Şehâdet Hakkında Olup Sekiz Faslı Müştemildir.

FASL-I EVVEL

[Şehâdetin Ta'rîf ve Nisâbı Beyânındadır.]

Şehâdette on şey bilinmek lâzımdır.

Ta'rîfi, rüknü, şartı, sebeb-i vücûbu, hükmü, sıfatı, mehâsini, delîli, işhâdın sıfatı, evsâf-ı şühûttur.

1- **Ta'rîfi**: Lügat ve şer' manâlarının îzâhı ile olur.

Şehâdet, lügaten haber-i kâtı'dan ibâret olup veya müşâhededen me'hûzdür. Müşâhede dahi mu'âyene üzerine mebnî bulunmuştur. "Bir şeyi güneş gibi bildiğinde şehâdet et ve illâ terk eyle" mefhûmunda bulunan "**izâ alimte misle'ş-şemsi feşhed ve illâ fe-da'**" hadîs-i şerîfinde buna işâret vardır. Bu manâya göre madde-i âtiyede beyân olunan sıfat ve keyfiyyet vechile müdde'â-bihi huzûr-ı hâkimde haber vermeğe şehâdet denilmesi, sebebin ismini müsebbib üzerine ıtlâk kabîlinden mecâzdır. Yahut şühûddan me'hûz ve şühûd dahi huzûr demektir ki, şâhid evvelâ meclis-i vâkı'ada, sonra berây-ı şehâdet meclis-i kadıda hâzır olacağından bi-tarîki'l-evvel mecâzen buna şehâdet ıtlâk olundu. "**El-ğanîmetü li-men şehide'l-vâkı'ate**" hadîs-i şerîfindeki "**şehide**" "**hazara**" manâsındadır. (*Zeyla'î* ve *Şiblî* ve *Ebüssuûd* fî-evveli'ş-şehâdet)

2- **Rüknü**: Bu da -eşhedü- "şehâdet ederim" lafzından ibârettir. 1689. maddeye bakınız. Şu kadar ki, şehâdetin âhirine şekki îcâb edecek ibâre getirildiğinde şehâdet bâtıl olur.

Binâenaleyh şühûdun lafz-ı şehâdetin âhirine "bildiğime göre" lafzının ilâvesi örfen mûcib-i şekk olduğundan şehâdeti ibtâl eder. "Bildiğime veya zannıma göre şöyle olduğuna şehâdet ederim" demek gibi.

Nitekim, bir kimse "benim falan adama bin kuruş borcum vardır, bildiğime göre" dediğinde ikrâr, ve "falan adam cihetinde hakkım yoktur, bildiğime göre" söylediğinde, ibrâ sahîh olmayacağı gibi, mu'addil, "şâhid âdildir bildiğime göre" dediği halde ta'dîl eylemiş olmaz. (*Bahr*)

3- **Şartı**: Şehâdetin şartı iki kısımdır:

Kısm-ı evvel: Şart-ı tahammüldür[1], bu da üçtür:

Evvelen: Vakt-i tahammülde akıldır. Binâenaleyh mecnûnun ve sabî-i gayr-ı âkilin tahammülü sühîh değildir. Bu cihetle sabî veya mecnûn, gayr-ı âkil iken şehâdeti tahammül edip de bülûğdan sonra veya ba'de'l-ifâte tahammül-i mezkûre mebnî şehâdet etse kabûl olunmaz. Ve zemân-ı tahammülü bi'l-ihfâ şehâdet etse, şâhid kâzib olur.

Amma vakt-i tahammülde bülûğ, adâlet ve hürriyyet şart değildir. Bu takdîrde vakt-i tahammülde sabî âkil veya racül-i gayr-ı âdil veya abd olup da sonradan bâliğ veya tâib ve âdil veya âzâd olduktan sonra tahammül-i mezkûre mebnî huzûr-ı hâkimde şehâdet etse kabûl olunur.

Sâniyen: Vakt-i tahammülde basardır. Binâenaleyh a'mânın tahammülü sahîh değildir.

Bu cihetle, bir kimse, âmâlığında şehâdeti tahammül ederek, basîr olduktan sonra şehâdet etse kabûl edilmez. Zemân-ı tahammülü gizleyerek tahammül etse şâhid-i kâzib olur.

Sâlisen: Meşhûdün-bihin tahammülü bi-nefsihî mu'âyene yâni şâhid kendisi görmek ile olmaktır. Zîrâ âyet-i celîlede "إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ" (Zuhruf 43/86) buyrulmuştur. (*Hamevî*) 1688. maddeye bakınız.

Bu cihetle meşhûdün-bihi başkasına mu'âyene yâni meşhûdün-bihi başkası görüp de şâhide haber vermek ile tahammül-i şehâdet ve buna mebnî edây-ı şehâdet etse sahîh değildir.

Meselâ bir kimse, iki şahıs arasındaki bey' ve şirâyı görmediği halde, iki adam onların arasında bey' ve şirânın vukū'unu o kimseye bi-tarîki'ş-şehâde ihbâr etmeleriyle o kimse, bu bey' ve şirâ da'vâsına, kendisi görmüş gibi şehâdet edemez. Eder ise, şâhid-i kâzib olur. Ve şehâdeti başkasından istihbâr ile olduğunu beyân eyler ise şehâdeti reddolunur.

Nitekim iki âdil kimse, diğer iki kimesneye gelip de "falan adam, falan zimmetindeki, yirmi altın alacağını istîfâ etti" diye şehâdet etseler, mücerred bu ihbâra mebnî o iki kimesne istîfâya şehâdet edemezler. Zîrâ istîfâyı mu'âyene etmedikleri ve o adam bunların huzûrunda istîfâyı ikrâr eylemediği gibi, şühûd-ı asıl bunlara şehâdetle emir dahi etmemiş-

1 Tahammül, vâkı'aya şühûdun ilminin lühûku ve şühûdun meşhûdun-bihe âit ma'lûmât istihsâl eylemesi.

lerdir ki, hattâ şühûd-ı aslın meselâ mesâfe-i sefer gaybeti hâlinde -şehâdet ale'ş-şehâde tarîkiyle- bunların şehâdeti câiz olsun.

Kezâ, Zeyd Amr'a yirmi altın ikrâz ve teslîm ettiğini iki kimesne bi'l-mu'âyene tahammül-i şehâdet ettikten sonra, diğer iki kimse o iki kimesneye Zeyd, Amr'da olan yirmi altın alacağından onu ibrâ etti" diye şehâdet etseler, o iki kimesne kendilerine edilen bu ihbâra mebnî karza şehâdet etmekten imtinâ' edemez. Meğer ki, ibrâyı veya istîfâyı mu'âyene etsinler, yahut tâlib, ibrâyı veya istîfâyı ikrâr eylesin. Zîrâ şâhidler sebeb-i vücûbla vücûb-ı mâlı bildiklerinden, bu tahammülleri ancak huccet ile sâkıt olur. Şehâdet-i vâkı'aya hüküm muttasıl olmayınca huccet olamaz. *(Velvâliciyye)* 1676. maddeye bakınız.

Bu mu'âyene dahi iki vechiledir:

Vech-i evvel: Mülkiyyete mevzû' sebebi mu'âyene ile olur. Bir kimsenin bir malı iştirâ veya ittihâb ve kabz ederken görüp de ol vechile o mal o kimsenin mülkü olduğuna şehâdet etmesi gibi.

Nitekim bir kimse diğer kimesneye akārını îcâr ederken hâzır bulunarak akd-i icâreyi kulağıyla işittiğinde akd-i mezkûre şehâdet edebileceği gibi, bir kimse, bir adamın bir şahsa on altın ikrâz ve teslîm ettiğini bi'l-müşâhede gördüğünde, o kimse o adamın şahs-ı merkūmdan on altın alacağı olduğuna şehâdet edebilir.

Vech-i sânî: Delîl-i mülk olan vaz'-ı yedi mu'âyene ile hâsıl olur. 67. maddeye ve şerhine bak. Şöyle ki, bir kimsenin elinde bulunan malda o kimse tasarruf etmekte iken, hiçbir taraftan tasarrufuna mu'âraza ve münâza'a olunduğu görülmediği takdîrde bu ahvâle vâkıf olup da o mal zi'l-yedin mülkü olduğuna kendisince itmi'nân gelen şahsın mezkûr mal o kimsenin mülkü bulunduğuna şehâdet etmesi helâl olur. *(Şiblî)* Zîrâ bu vech üzre zi'l-yedlik temellüke delîldir. Ve yed kendisiyle mülkiyyet üzre istidlâl olunan delâilin aksâ ve müntehâsıdır. Çünkü mülk, delîl-i hakīkī ile bilinemez. Meselâ bir kimse bir malı satın alırken diğer kimesne görse bile, bu görmekle mâl-i mezkûr o kimsenin mülkü olduğu delîl-i hakīkīsi ile bilinmiş olmaz. Zîrâ ihtimâl ki, bâyi'i o mala mâlik değil iken sattı. Bâyi'in iştirâsı görülmüş olsa bile yine denilir ki, bâyi'in bâyi'i dahi ihtimâl ki, ona mâlik değil iken bey' etti bu cihetle teshîlen li'l-maslahat zâhir-i yed ile iktifâ yâni vaz'-ı yedi mu'âyene ile mülkiyyet üzre şehâdet tecvîz olundu.

Suâl: Mal, bazan mal sâhibinin başkası yedinde dahi bulunur. Vedî'a, me'cûr, müste'âr ve merhûn gibi. Bu halde yed ile mülkiyyet üzerine istidlâl ve bu halde vaz'-ı yedi mu'âyene ile şehâdet tecvîz olunamaz.

Cevâb: Asıl olan emlâkin ashâbı yedinde bulunmasıdır. Ashâbının başkasının yedinde bulunmak ârızîdir. Binâenaleyh cihet-i mülkiyyet, asıl ile tercîh olunur. İşte bu tercî-

he mebnîdir ki, hâkim zi'l-yed lehine mücerred yedinden dolayı kazâ'en terk ile hükm eder. (*Zeyla'î*) 1786. madde şerhine bak.

Lâkin bu vechile mu'âyene-i yed ile mülke şehâdetin kabûlü üç şartla meşrûttur.

Şart-ı evvel: Şâhid mu'âyene-i yed ile şehâdet etmekte olduğunu hâkime tefsîr eylemeyip, şehâdetini ıtlâk etmesidir. Amma ol vechile tefsîr yâni mu'âyene-i yedden istihsâl eylediği ma'lûmâta mebnî şehâdet ettiğini söyler ise şehâdeti kabûl edilmez. (*Velvâliciyye* ve *Dürer* ve *Şürünbülâlî*)

Şart-ı sânî: Şâhid, o mal vâzı'u'l-yedin mülkü olduğuna mutma'in olmasıdır.

Binâenaleyh şâhid buna mutma'in olmaz ise mu'âyene-i yed ile mülke şehâdet edemez. Zîrâ cevâz-ı şehâdette asıl, i'tibâr-ı yakīndir. İtmi'nân ile nev'-i ilim yahut galebe-i zan hâsıl olur. (*Ebüssuûd* ve *Dürer*)

Meselâ bir künnâsın –süprüntücü- elinde kıymettâr bir inci, yahut abasında kitâba ehil olmayan bir câhilin elinde bir kitâb gördüğünde inci künnâsın ve kitâb câhilin olduğuna şehâdet edemez. (*Velvâliciyye* fî-evveli'ş-şehâde ve *Bahr*)

Şart-ı sâlis: İki âdil adam mezkûr mal, vâzı'u'l-yedin olmayıp diğer birinin mülkü olduğunu bu şâhide haber vermemesidir. Amma bu vechile haber verildiğinde, o şâihd zi'l-yedin mülkiyyetine şehâdet edemez. (*Velvâliciyye* fî-evveli'ş-şehâde ve *Ebüssuûd el-Mısrî*)

Lâkin yalnız bir âdil adam bu vechile şâhide haber verse, şâhid, yine o mal, vâzı'u'l-yedin mülkü olduğuna şehâdet edebilir[2].

Yed ma'a't-tasarrufun manâsıyla şehâdet câiz olduğu müttefekun-aleyh ise de bi-dûni't-tasarruf yalnız yedi mu'âyene ile şâhidin mülke şehâdeti bazı ulemâya göre câizdir. Amma İmâm Şâfi'î ve Es'âf gibi diğer bazı fukahâ, yed, müstedi', müste'îr, müste'cir ve mürtehinin yedleri gibi yed-i emânet ve mal sâhibinin yedi gibi yed-i mülke tenevvu' edeceğinden, mücerred mu'âyene-i yed ile mülke şehâdet edemez.

Sâhib-i Bahr, bi-dûni't-tasarruf mu'âyene-i yed ile mülke şehâdetin cevâzını tercîhan demiştir ki, tasarruf dahi ikiye tenevvu' eder: Biri tasarruf-i asâlet, diğeri müste'îr, müste'cir, vasî, velî ve vekîl gibilerin tasarrufları gibi tasarruf-ı niyâbettir. (İntehâ ma'a zamm mine'z-*Zeyla'î*) Binâenaleyh yed'e tasarrufu zammetmekte fayda yoktur. Bu sûrette zâhir-i yed'le iktifâ edilmeli ve emr-i şehâdeti teshîl etmeli. (*Zeyla'î*)

---

2 لان عند شهادة الشاهدين يقع فى قلبه انه ليس للاول فلا يحل ان يشهد انه للاول بخلاف ما اذا شهد به عدل واحد لان بشهادة الواحد لايزول ما كان فى قلبك انه للاول فلا يحل لك ان تمتنع عن الشهادة الا ان يقع فى قلبك ان هذا الواحد صادق فاذا هذا الواحد صادق فاذا وقع فى قلبك لايحل لك ان يشهد للاول, شبلى.

Mu'âyene-i yed ile mülke şehâdet dört nevi'dir:

Nev'-i evvel: Mâliki ve mülkü mu'âyene ile olur. Şöyle ki, bir kimse mâliki ismi, nesebi ve vechi "yüzü" ile bildiği gibi mülkü dahi meselâ hudûd-ı erba'asıyla bilip, kimesnenin münâza'ası olmaksızın o mülkü, mâliki yedinde gördüğünde, sonradan o mülkü diğer bir adamın elinde gördüğü takdîrde lede'd-da'vâ mülk-i mezkûr evvelki zi'l-yedin olduğuna şehâdet edebilir.

Nev'-i sânî: Mülkü mu'âyene edip mâliki mu'âyene etmemektir. Bir kimse meselâ bir akārı hudûdu ile bi'l-mu'âyene falan bin falana nisbet olunduğunu dahi bilip, fakat mâlikini, vechi ve nesebi ile bilmese ve sonradan o mülk kendisine nisbet olunan kimesne gelerek mahdûd-ı mezkûr kendisinin mülkü bulunduğu hakkında bir şahıs aleyhine da'vâ etse, o kimse mahdûd-ı mezkûr o kimesnenin mülkü olduğuna istihsânen şehâdet edebilir[3].

Nev'-i sâlis: Şâhid, mülkü ve mâliki mu'âyene etmeyip de falan bin falanın, falan karyede şu hudûd ile mahdûd bir akārı olduğunu nâstan bi'l-istimâ' lâkin kendisi o akārı bilmediği gibi o falanın mezkûr akārda vaz'-ı yedini dahi müşâhede etmiş bulunmasa şehâdet helâl olmaz[4].

Nev'-i râbi': Mâliki mu'âyene edip fakat mülkü mu'âyene etmemektir. Meselâ bir kimse Zeydi tanımakla berâber Zeyd'in falan mahallde şöyle bir akārı bulunduğunu istimâ' edip fakat o kimse mezkûr akārı bi-aynihâ bilmese, akār-ı mezkûr Zeyd'in olduğuna şehâdet etmesi helâl olmaz[5].

İstisnâ, şart-ı tahammülün üçüncüsünden müstesnâ olarak tesâmu'la şahâdet câiz olan husûsâtta bi-nefsihî mu'âyene şart değildir. 1688. maddeye bakınız.

Kısm-ı sânî: Şart-ı edâdır, bu da dört sınıftır.

Sınıf-ı evvel: Şâhide râci'dir ki, o da şunlardır:

1- Bülûğ, binâenaleyh sabînin şehâdeti makbûl olmaz.
2- Hürriyet, binâenaleyh kölenin şehâdeti makbûl olmaz.
3- Basar, bu cihetle 1686. maddedeki şehâdet kabûl olmaz.
4- Nutuk, bu cihetle 1686. maddedeki şehâdet kabûl olmaz.

---

3 لان النسب يثبت بالتسامع فصار المالك معلوما بالتسامع والملك بالمعاينة ولو لم يسمع مثل هذا لضاع حقوق الناس لان فيهم المحجوب ومن لايبرز اصلا ولا يتصور ان يراه متصرفا فيه وليس هذا اثبات الملك بالتسامع وانما هو اثبات النسب بالتسامع وفى ضمنه اثبات الملك به وهو لايمتنع وانما يمتنع اثباته قصدا, زيلعى. والقياس ان لايجوز لان الجهالة فى مشهود به تمتنع جواز الشهادة فكذا فى المشهود له, شبلى.

4 لانه مجازفة فى هذه الشهادة, زيلعى وشبلى.

5 لانه لم يتحصل له العلم بالمحدود وهو شرط للشهادة, زيلعى.

5- Adâlet, binâenaleyh fâsıkın şehâdeti makbûl olmaz. (1705. maddeye bakınız.)

6- Hadd-i kazif ile mahdûd olmamak, binâenaleyh mahdûd bi'l-kazifin şehâdeti makbûl olmaz.

7- Şâhidde cerr-i mağnem ve def'-i mağrem bulunmamak. Binâenaleyh 1700. maddedeki şehâdet makbûl olmaz.

8- Şâhid, hasım olmamak, binâenaleyh yetîmin lehine ve vasînin ve müvekkilin lehine vekîlin şehâdetleri câiz değildir. (1703. maddeye bakınız.)

9- Şâhid, vakt-i edây-ı şehâdette meşhûdün-bihe âlim ve meşhûdün-bihi zâkir bulunmaktır. (1682. madde şerhine bak.)

10- Hudûd ve kısâsda zükûret-i şâhid, bu cihetle bunlarda kadınların şehâdetleri kabûl olunmaz.

11- Hukūk-ı ibâdda tekaddüm-i da'vâ, binâenaleyh bunlarda bilâ-sebk-i da'vâ, şehâdet câiz değildir. 4696. maddeye bakınız.

12- Şehâdetin da'vâya muvâfakati şart olan da'vâlarda muvâfakat, binâenaleyh bunlarda şehâdet da'vâya muhâlif olur ise kabûl edilmez. Meğer ki, tevfîk mümkün olup da tevfîk edilsin. 1706. maddeye bakınız.

13- Hudûd ve kısâsa dâir şehâdetlerde asâlet, binâenaleyh bu da'vâlarda şehâdet ale'ş-şehâde câiz değildir.

14- Şehâdet ale'ş-şehâdede huzûr-ı aslın ta'azzürü. Binâenaleyh aslın mahkemeye huzûru müte'azzir olmadıkça şehâdet ale'ş-şehâde câiz olmaz. Nitekim 1815. madde şerhinde tafsîl olunur. (*Bahr*)

Sınıf-ı sânî; Şehâdete râci'dir. O da üç şeyden ibârettir.

Evvelâ: Lafz-ı şehâdettir. 1689. maddeye bakınız.

Sâniyen: Ricâlin ıttılâ'ı mümkün olmayan yerde aded fi'ş-şehâdedir. (1685. maddeye bakınız.)

Sâlisen: İttifâku'ş-şâhidîndir. 1712. maddeye bakınız.

Sınıf-ı sâlis: Mekân-ı şehâdete râci'dir. O da meclis-i hâkimden ibârettir. (1687. maddeye bakınız.)

4- **Sebebi**: Şehâdetin sebeb-i vücûbu ikidir:

Evvelen: Sâhib-i hakkın şâhitten îfâ-yı şehâdeti taleb eylemesidir. Li-kavlihî te'âlâ "وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا" (Bakara 2/282) (*Şiblî*)

Binâenaleyh kendilerine münhasır olan iki kimesneden îfâ-yı şehâdet taleb olunduğu halde, ketm-i şehâdet eyleseler âsim olurlar[6].

6 لان كتمان الشهادة منهى عنه بالنص وهو قوله تعالى: وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ, زيلعى وولوالجيه وعلى افندى.

Sâniyen: Sâhib-i hakkın hakkının ziyâ'ından havf olunmasıdır. Bir kimse diğer kimesnenin hakkına şâhid iken o kimesne o kimsenin şâhid olduğunu bilmediği cihetle hakkının zâyi' olmasından havf olunsa o kimse keyfiyyet-i şehâdetini o kimesneye bi'l-ihbâr taleb ederse huzûr-ı hâkimde şehâdet eylemesi vâcib olur. Ve illâ vâcib olmaz. Zîrâ ihtimâl ki, o kimesne hakkını terk etmiştir. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr)*[7]

5- **Hükmü**; Şehâdetin hükmü kadı üzerine şühûdu ba'de't-tezkiye kazânın vücûbudur.

Binâenaleyh, hükmün şerâiti bulunduğunda hâkimin hükmü geciktirmesi câiz değildir. 1828. maddeye bakınız.

Ancak üç sebepten dolayı hükmün geciktirilmesi câizdir.

Evvelen: Da'vâ akrabâ arasında olup da sulh olmaları ümîd olunmasıdır.

Sâniyen: Müdde'â-aleyh, def' da'vâsı olduğu beyânıyla, istimhâl eylemesidir.

Sâlisen: Hâkimin şâhidlerden rayb ve şüphesi bulunmasıdır.

Bu esbâb-ı selâse 1828. madde şerhinde tafsîl olunacaktır. *(Şürünbülâlî)*

6- **Sıfatı**: Şehâdetin hem tahammülü, hem de edâsı farz-ı kifâyedir.

Tahammülü: Hîn-i akitte hâzır olarak tahammül-i şehâdet etmesini müte'âkideyn bir kimseden taleb ettiklerinde kendileri mahzar-ı şühûda geldikleri halde, şühûdun dahi tahammül-i şehâdet eylemeleri farz-ı kifâyedir. Bunun farziyyeti icmâ'-ı ümmet ile sâbit olmuştur. Yâni tahammül-i şehâdet için şühûdun mahzar-ı âkideyne varması lâzım değil, belki âkideynin huzûr-ı şühûda varmaları îcâb eder. Nitekim 292. madde şerhinde buna dâir bazı îzâhât verilmişti. Bu sûrette bir kimse diğer kimesneden tahammül-i şehâdet eylemesini taleb ettiğinde nazar olunur. Eğer o kimse, tahammül-i şehâdet edecek diğer bir adamı bulabilirse o kimesne tahammül-i şehâdetten imtinâ' edebilir. Ve illâ edemez. Yâni ederse âsim olur[8].

Edâsı: Müdde'î, şâhitten şehâdet etmesini taleb ettiğinde, şâhidin dahi huzûr-ı hâkime vararak lisânıyla edây-ı şehâdet etmesi farz-ı kifâyedir. Yoksa "hâkim huzûruma gelip şehâdetimi istimâ' etsin" diye şâhid huzûr-ı hâkime gitmekten imtinâ' edemez. Eder ise âsim olur. *(Bahr)* Şâhid şehâreti mukābilinde meşhûdün-lehten ücret de taleb edemez. Taleb etse şehâdetleri kabûl edilmez. *(Lisânü'l-hükkâm)*

---

7 اذا طلب المدعى الشاهد لاداء الشهادة فاخر من غير عذر ظاهر ثم ادى لاتقبل لتمكن التهمة اذ قد يكون لاستجلاب الاجرة وقد فسد الزمان وعلم من حال الشهود التوقف لقبض النقود, حموى. والوجه ان يقبل ويحمل على العذر ثم تذكر او غير, شبلى.

8 التحمل كالاداء فيلزم عند خوف الضياع طلب منه ان يكتب شهادته او يشهد على عقد او طلب منه الاداء ان كان يجد غيره فله الامتناع والا فلا, بحر.

Amma şâhid, îfâ-yı şehâdete icbâr olunamaz. Şöyle ki, müdde'înin mahkemeye ihzâr eylediği şâhid, meşhûdün-bihten ma'lûmâtı olmadığını beyânıyla şehâdetini inkâr ettiğinde, hâkim o şâhide yemîn veremez. Zîrâ tahlîfe mecbûr edilince yemînden halâs için şehâdet eder. Halbuki, bu şehâdet makbûl ve bununla hükmetmek helâl olmaz. (*Velvâliciyye* fi'l-fasli'l-hâdî aşer mine'ş-şehâdât)

Şurût-ı farziyyeti'l-edâ: Fakat farziyyetü'l-edâ dokuz şartla meşrûttur:

Evvelen: Hukūk-ı ibâdda müdde'înin taleb-i şehâdet etmesidir. Zîrâ şehâdet, hakk-ı müdde'î olup, sâir hukūkunda taleb şart olduğu gibi bunda dahi taleb şarttır. (*Dürer*)

Amma talakāt-ı selâse, diğer bir ta'bîrle hurmet-i mağlaza gibi hukūku'llâhta taleb-i şehâdet şart değildir. Şâhid üzerine min-gayri talebin ve bilâ-da'vâ, nihâyet beş gün zarfında huzûr-ı hâkime vararak şehâdet eylemesi vâcibdir. Hattâ min-gayri özrin beş gün sonraya şehâdeti geciktirse eğer zevceynin yaşadıkları gibi yaşadıklarını bilerek geciktirirse, fâsık olacağı cihetle artık şehâdeti kabûl olunmaz.

Meselâ bir kimse karısıyla verese-i sâiresini bi't-terk vefât ettikten sonra, şâhitler huzûr-ı hâkimde müteveffâ, mezbûre kadını selâsen boşamış olduğunu ikrâr ettiğine şehâdet etseler, eğer bu kadın zevc-i merkūm ile birlikte sâkin olduğu şâhitlerce ma'lûm iken terk ve te'hîr-i şehâdet etmişler ise kabûl olunmaz. Zîrâ şühûd, te'hîr-i şehâdet etmelerinden dolayı fâsık olurlar. Şâhitlerin ise âdil olmaları şarttır. (1705. maddeye bakınız.)

Amma te'hîr-i şehâdet bir özüre mebnî ise yine kabûl olunur. (*Bahr* ve *Netîce*)

Sâniyen: Hâkimin şehâdetini kabûl edeceğini şühûdun bilmesidir. Binâenaleyh hâkim şehâdetini kabûl etmeyeceğini şâhid bilir ise, şâhid üzerine edâ-yı şehâdet lâzım olmaz. Zîrâ câiz ki, ta'dîl edilmeyip cerh edilmek sûretiyle şâhid mutazarrır ve nâmûsu haleldâr olur. (*Velvâliciyye*)

Sâlisen: Hâkimin i'tikād ve mezhebi, şâhidin i'tikād ve mezhebinin muhâlifi olmamasıdır.

Meselâ hâkim hanefiyyü'l-mezheb olmakla kābil-i kısmet olan müşâ'ın hibesinin adem-i cevâzına kāil iken şâhid şâfi'iyyü'l-mezheb ve mezkûr hibenin cevâzına kāil olduğu halde mevhûbün-leh bu hibe ve teslîme şehâdeti taleb etse dahi şâhid imtinâ' edebilir. Zîrâ şâhid bilir ki, hâkim şehâdetini kabûl ve sıhhat-i hibe ile hükmetmez. Binâenaleyh ta'hîr-i şehâdet için şu adem-i kabûl, özür olur. (*Hamevî*)

Râbi'an: Edâ-yı şehâdet şâhid üzerine müte'ayyen olmasıdır. Binâenaleyh şühûd bir cemâ'at olup da ikisi edâ-yı şehâdetle şehâdetleri kabûl edildiğinde, diğerlerinden vücûb-ı şehâdet sâkıt olur. Amma bazıları edâ-yı şehâdetten imtinâ' ettiğinde lâyık olan diğerlerin edâ-yı şehâdet etmeleridir. Zîrâ bunlar da edâ-yı şehâdet etmeseler müdde'înin

hakkı telef olur. Bu telef ise bunlara muzâf olacağından, müdde'înin hakkının telefine kendileri sebep olmuş olurları. (*Velvâliciyye*)

Nitekim şehâdet eden bazıların şehâdetleri kabûl olunmayıp da diğerlere hâcet messederse yine onların üzerine îfâ-yı şehâdet vâcib olacağı gibi bunların kabûl-i şehâdetleri diğerlerinde esra' -daha çabuk- olduğu sûrette yine onlar üzerine edâ-yı şehâdet vâcib olur. Îfâ-yı şehâdetten imtinâ' edemezler. Zîrâ bu imtinâ'ları tazyî'-i hakka müeddî olur. (*Şürünbülâlî* ve *Bahr*)[9].

Hâmisen: İki adlin, şâhide meşhûdün-bihin butlânını ihbâr etmemesidir.

Bu cihetle iki adl müdde'înin alacağını kabz ettiğine yâhut zevc, zevcesini boşadığına yahut mütebâyi'ân ikāle-i bey' eylediğine bu şâhide şehâdet etseler, bu şâhid artık deyne veya nikâha ve bey'a şehâdet edemez[10].

Yine bu cihetle, mu'âyenetü'l-yed ile mülke şehâdet etmek isteyen şâhide iki adl, mezkûr mal diğer adamın olduğuna şehâdet etseler, artık bu şâhid, mu'âyenetü'l-yed ile mülke şehâdet edemez. (*Velvâliciyye* fî-evveli'ş-şehâde)

Fakat bu haberi şâhide söyleyenler adl olmadıkları takdîrde şâhid muhayyerdir: Dilerse şehâdet etmekle beraber muhbirlerin kendisine olan ihbârlarını hâkime söyler, isterse şehâdetten imtinâ' eder. Lâkin muhbir iki olmayıp da vâhid olur ise -velev ki, adl olsa bile- şâhid için terk-i şehâdet helâl olmaz.

Yine bu cihetle şehâdet bi't-tesâmu' câiz olan yerlerde iki adl, şâhide kendi mesmû'âtının hilâfını haber verse de bu haberin doğruluğu şâhidin indinde te'ayyün eylese, artık o şâhid tesâmu'-ı mezkûre şehâdet edemez. Meğer ki, şâhid o iki muhbirin yalancı olduğunu yakīnen bilsin. Nitekim, şâhidin mesmû'âtı hilâfına bir adl o şâhide bi-tarîki'ş-şehâde haber verdiğinde, şâhid yine mesmû'âtı vechile şehâdet edebilir. Meğer ki, ifâde-i adlin doğruluğu inde'ş-şâhid tahakkuk etsin[11].

Sâdisen: Şâhidin, huzûrunda edây-ı şehâdet edecek hâkimin âdil olmasıdır.

Bu cihetle, hâkim-i gayr-ı âdilin huzûrunda edâ-yı şehâdet etmesi kendisinden taleb olunan şâhid, hâkim-i adlin huzûrunda şehâdet etmek üzre şehâdetten imtinâ' edebilir. Zîrâ hâkim-i gayr-ı âdil, şehâdetini redd ve cerh ederek, şâhide âr ve hicâb lâhik olmak ihtimâli vardır.

---

9 سبب الوجوب غير ظاهر حيث كان هناك من يقوم به الحق, ابو السعود.

10 لانه ثبت عنده بحجة مطلقة فليس له ان يشهد على ذلك, والوالجيه.

11 وينبغي ان يكون الاستثناء آت فى كل الشهادة كما لايخفى, وكذا المعدل سألوا عن الشاهد فاخبر بانه غير عدل لايجب عليه ان يعدل له عنده, بحر.

Amma o şâhidin şöhretine mebnî, hâkim-i gayr-ı adlin dahi onun şehâdetini kabûl edeceği o şâhide galebe-i zann hâsıl olduğunda lâyık olan edâ-yı şehâdetin şâhid üzerine ta'ayyünüdür. (*Bahr*)

Sâbi'an: İkrâra şehâdet edecek olduğunda, mukırrın ikrârı korkudan olduğuna şâhid vâkıf olmamalıdır. Eğer korkudan ikrâr ettiğine vâkıf olursa şehâdet etmez. (*Bahr*)

Sâminen: Şâhid, mevzi'-i hâkime yakın olmalıdır. Binâenaleyh mahall-i ikāmetinden mahkemeye varıp edâ-yı şehâdet ettikten sonra hânesine avdetle, âilesiyle beytûtet edemiyecek derece uzak olsa bu şâhid, terk-i şehâdet etmesiyle âsim olmaz[12].

Tâsi'an: Şâhid, nefsi aleyhine bir zâlimden korkmamalıdır. (*İbn-i Âbidîn ale'l-Bahr*)

Her ne kadar hukūk-ı ibâdda îfâ-yı şehâdet farz ise de, mûcib-i hudûd ahvâli i'tiyâd ve işâ'a etmiyenler hakkında hudûdda setr, ehabbdır. Zîrâ huzûr-ı Resûlullâh'da hadde şehâdet eden şâhide Resûl-i ekrem "**lev setertehû bi-sevbike le-kâne hayren leke**" yâni "ey şâhid bu fiil-i kabîhi işleyen kimseyi elbisen ile örtmüş olsaydın senin için hayırlı olurdu" buyurmuştur. (*Bahr*)Ve bir de hudûd, Hakku'llâhi te'âlâ olup O'nun keremi ve ibâda lütfuyla beraber Vâcib te'âlâ herşeyden ğanîdir, abd ise muhtâc-ı şahîhtir. Binâenaleyh ehad-i hakkayn diğerine kıyâs edilemez. (*Zeyla'î*)

Amma bu gibi hudûdu mûcib ahvâli i'tiyâd, bununla iştihâr, buna adem-i mübâlât ve bunları işâ'aya cür'et eden eşhâs hakkında hudûdda şehâdet dahi terkinden evlâ bulunmuştur. (*Bahr*)

Hudûdda setr, ehabb olmakla bir hırsız birinin malını çaldığında, şâhid hırsızın malı aldığına şehâdet eder. Yoksa çaldığına şehâdet eylemez. Zîrâ çaldığına şehâdet ettiğinde hadd-i sirkat icrâ olunur. (*Bahr*)

7- **Mehâsini**: Şehâdetin mehâsini çoktur. "كُونُوا قَوَّامِينَ لِلّٰهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ" (Mâide 5/8) âyet-i celîlesi mehâsin-i şehâdeti isbât zımnında getirilecek olan edillenin en kudsîsini teşkîl eder.

8- **Şehâdetin delîli:** Şehâdetin delîli kitâb, sünnet ve icmâ'-ı ümmettir. (*Bahr*)

9- **İşhâdın ve tahammül-i şehâdetin sıfatı**: İşhâd, nikâhta vâcib olduğu gibi müdâyene ve büyû'da dahi işhâd ibâd üzerine farzdır. Zîrâ işhâd olmayınca telef-i emvâlden korkulur. Telef-i emvâl ise telef-i ebdâna bâ'istir. Esâsen kişi üzerine itlâf-ı mal harâmdır. Bu cihetle işhâd farzdır. Meğer ki mal, bir dirhem miktârı gümüş olmak gibi hakīr bir şey olup da telefinden korkulmasın. (*Velvâliciyye* fi'l-fasli's-sânî mine'ş-şehâdât) Tahammül-i şehâdet dahi edâ-yı şehâdet gibi farz-ı kifâyedir. Ve illâ ziyâ'-ı hukūku mûcib olur. (*Şiblî* fî-evveli'ş-şehâde)

---

12 لانه يلحقه الضرر بذلك وقال الله تعالى: وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ, بحر وشرنبلالى.

10- **Evsâf-ı şühûd**: Şühûdun müsinn, ğanî ve zî-fazl ve mâl olmaları lâyıktır. Zîrâ şühûd, bu evsâfı hâiz olur ise emvâl-i nâsa tama' etmiyeceklerinden istişhâda evlâ olurlar. (*Velvâliciyye* kubeyle'l-fasli'l-hâmis mine'ş-şehâdât)

Şâhide lâyık ve ahvat olan, şehâdeti tahammül edeceği şey için vaz'ı alâmet etmelidir ki, sonradan onu gördüğü vakit bilsin ve başkasının onda bir şey ziyâde etmesi mümkün olmasın. (*Velvâliciyye* fi'l-fasli's-sâdis mine'ş-şehâdât)

Meselâ şâhid bir deyn senedi hakkında işhâd olunduğunda, ahvat olan, o sened altına şâhid ünvânı altında imzâsını veya mührünü vaz' etmelidir.

1684. MADDE

[**Şehâdet**] şer'an [**bir kimsenin âhar kimesnede olan hakkını isbât için huzûr-ı hâkimde ve hasmeynin muvâcehelerinde şehâdet lafzıyla yâni**] şuna [**şehâdet ederim diye**] sıdkan an-yakīn ve ayân [**haber vermektir. İşbu muhbire şâhid ve ol kimseye meşhûdün-leh ve ol kimesneye meşhûdün-aleyh ve ol hakka meşhûdün-bih denilir.**]

Kuyûdun Îzâhı:

Âhar kimesnede olan hakkını: Bununla;

Evvelen: İkrâr hâric kalır. Zîrâ ikrâr 1572. maddede zikr olunduğu üzre başkasının kendisinde olan hakkını haber vermektir.

Sâniyen: Da'vâ hâric kalır. Zîrâ da'vâ 1613. maddede zikr edildiği üzre kendisinin başkasında olan hakkını haber vermektir.

Hakkını: Bununla emr-i hâdisi meclis-i muhâkemede bulunan hâkime ihbâr hâric kalır. (*Ebüssuûd el-Mısrî*)

Meselâ hâkim, meclis-i hükümde iken muhzırı gelip de "falan yetimin şu nevi' emvâli nâibiniz tarafından satıldı" diye haber verse, bu haber şehâdet kabîlinden olmaz. Nitekim havâdisten olmak üzre mahkeme muhzırı hâkime "falan şöyle dedi" diye ihbâr ettiğinde bu haber şehâdet değildir.

Huzûr-ı hâkimde: Meclis-i hükümde demektir. Bu ibâre ile dahi -meclis-i hükmün gayrisinde vâki' olan ihbâr hâric kalır. Zîrâ bu ihbâr şehâdet değildir. (*Ebüssuûd*)

Hasmeynin muvâcehesinde: İmdi 1618. ve 1830. maddelerden ve bu ibâreden anlaşıldığı üzre, hîn-i da'vâda ve şehâdette ve hükümde hasmeynin huzûru şarttır.

Şehâdet ederim lafzıyla: Başka elfâz ile şehâdet câiz değildir. Yâni edâ-yı şehâdet lafz-ı şehâdete kasr edilir. İlim ve yakīn gibi bir şeyin tahkīkine delâlet eden diğer elfâz ile şehâdet câiz değildir. Zîrâ lafz-ı mezkûr, kitâb ve sünnetin elfâzına muvâfık ve îfâ-yı şehâdet için lafz-ı mezkûrun ta'ayyününe ve başka elfâz ile şehâdet câiz olmayacağına icmâ' gibi olduktan başka bu lafız ta'abbüd manâsından dahi hâlî değildir. *(Bahr)*

Kitâb; "وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ؛ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ" (Bakara 2/283; Talak 65/2) ve emsâli âyât-ı beyyinât olduğu gibi, sünnet dahi "اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع" gibi akvâl-i mübârekedir. Lafz-ı mezkûrun ta'yîninin sırrı umulur ki şudur: Şehâdet müşâhededen isimdir. Müşâhede ise bir şeye ıyânen ıttılâ'dan ibâret olmakla, edây-ı şehâdette müşâhedeyi inbâ eden lafız şart kılındı.

Yâni "şehâdet ederim" diye -şehâdet lafzının "şehâdet ettim" gibi diğer tasrîfâtı ile şehâdet câiz olmayıp ancak "şehâdet ederim" lafzına maksûr münhasır olduğu tefsîr-i mezkûr ile işâret olunuyor. Bu maksûriyyetin sebebine gelince "şehâdet ettim" lafzı geçmiş zemânda vâki' olan emri ihbâra mevzû' bulunan mâzî olmakla, lafz-ı mezkûr ile şehâdet olunduğunda, meşhûdün-bih fi'l-hâl muhberün-bih değil, belki geçmiş zemânda "şehâdet ettim" manâsına ihtimâli bulunur idi. Amma muzâri' fi'l-hâl ihbâra mevzû' olduğundan, "şehâdet ederim" denildiğinde, "fi'l-hâl şehâdet ederim" demek olmakla beraber bu lafız, müşâhede ve kasem ve ihbâr fi'l-hâl manâlarını mutazammın olduğu cihetle, lafz-ı mezkûru söylediğinde "Allâhü te'âlâya kasem ederim ki, ben buna an-müşâhedetin muttali' olup, el-ân onu ihbâr ederim" demek olur. Diğer elfâzda bu manâlar mefkūddur. *(Bahr)*

Sıdkan: Bununla ihbâr-ı kâzibe hâric kalır. Sıdk, haberin vâkı'a mutâbakatından ibârettir. Bu takdîrde "zûr'a" şehâdet ıtlâkı mecâzdır. *(Dürr-i muhtâr* ve *Tekmile-i Redd-i muhtâr)* Diğer bir ta'bîrle şehâdet-i Zûr ferd-i mecâzîdir. Bunun ta'rîften hurûcu lâzım gelir. Binâenaleyh şehâdet-i mezkûrenin ta'rîften hurûcuyla ta'rîf muntakız olmaz.

An-yakīnin ve ıyânin: Iyân, bi-kesri'l-ayn mu'âyene demektir. Zîrâ şehâdet 1688. maddeden anlaşılacağı üzre an-müşâhedetin ve ıyânin olması şart olarak onda tahmîn[13] ve hısbân[14] kâfî olmaz. Bu kayıt ve şartın *Mecelle*'de zikr olunmaması şehâdet lafzından istinbât olunduğuna mebnîdir. Zîrâ şehâdet müşâhede ve mu'âyeneden me'hûzdur. *(Bahr* ve *Ebüssuûd)*

---

13 التخمين هو القول بالحدس وهو مصدر خمن بالتشديد.

14 Hısbân, "hâ"nın kesriyle zann manâsınadır. Amma "hâ"nın zammıyla olan "husbân" add manâsına gelir. (*Ebüssuûd*)

Şu kadar ki, bir kimsenin elinde bulunan biri iki buçuk, diğeri bir liralık iki altından birisini, diğer kimesne için bi'l-ikrâr şâhidler "birisini ikrâr etti, fakat hangisini ikrâr ettiğini bilmeyiz" deseler, şehâdet-i vâkı'a, bir liralık hakkında kabûl ve bunu mukarrun-lehe teslîm etmesiyle mukırra emr olunur. (*Bahr*) Burada "ihbâr an-yaknin değildir" denilemez. Zîrâ ekall müteyakkındır. Amma iki buçuk lira hakkında hüküm olunamaz. Zîrâ ekserde yakīn olmayıp şekk vardır.

Şehâdetin an-yakīnin olmasına mesâil-i âtiye teferru' eder.

Evvelâ: Bir kimse diğer kimesneden, cihet-i karzdan bin kuruş da'vâ ve müdde'â-aleyh inkâr etse de şâhidler, "müdde'înin bu kadar para verdiğini görmedik, lâkin ilmimiz lâhik oldu" deseler şehâdetleri kabûl olunmaz. (*Ali Efendi*) Nitekim, bir kimse "zannıma veya bildiğime göre böyle olduğuna şehâdet ederim" dese şehâdeti kabûl edilmez. (*Bahr*)

Sâniyen: müdde'î, meblağ-ı mu'ayyeni da'vâ edip de şâhidler, "müdde'î, müdde'â-aleyhe bir kese mecîdiye verdi, miktârı mechûlümüzdür" deseler bununla da'vâ sâbit olmaz. (*Hayriye*)

Sâlisen: Bir kimse "ikiyüz mecîdiye alacağım var idi, bundan yüz elli mecîdiye aldım, elli mecîdiye matlûbun kaldı" diye da'vâ ve bi'l-beyyine isbât etmekle, müdde'â-aleyh elli mecîdiyeyi şu müdde'îye te'diye ettiğine dâir ikāme eylediği şâhidler, müdde'â-aleyh, "müdde'înin da'vâ etmekte olduğu elli mecîdiyeyi yâni müdde'înin taleb etmekte olduğu bakiyye elli mecîdiyeye mahsûben elli mecîdiyeyi verdi" diye şehâdet eylemeleri lâzım gelir. Yoksa "yalnız elli mecîdiyeyi verdi" diye şehâdetleri kabûl edilmez. Zîrâ müdde'înin kabzını mukırr bulunduğu mecîdiyeler içinde elli mecîdiye dahi vardır. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*). Bu sûrette verildiğine şehâdet olunan elli mecîdiyenin, hangi elli mecîdiye olduğu bilinemez.

Amma bir kimse diğer kimesneden kahve parasından iki yüz kuruş da'vâ ve o kimesne onu "verdim" diye iddi'â ettiğinde def'a şâhidler o kimesne o kimseye "elli kuruş verdi, lâkin deyn-i merkūm için mi veya âhardan deyn için mi verdi bilmeyiz" deseler şehâdetleri kabûl olunur. (*Hâniyye*) Zîrâ müdde'înin başka alacağı olduğu müsbet olmamakla, şühûdla sâbit olan elli kuruşun müdde'â-aleyhin borcuna mahsûben verildiğine hükmolunur.

Râbi'an: Şâhid vakt-i edâ-yı şehâdette meşhûdün-bihe âlim ve onu zâkir bulunmak şarttır.

Binâenaleyh, bir mesele hakkında şehâdetini tahrîr eden şâhid, yazısını görüp tanıdığı halde, şehâdetini yâni vâkı'ayı hatırlayamasa, bazı müctehidîne göre o meseleye şehâdet edemez. Şöyle ki, meselâ Zeyd bir madde hakkında tahrîr olunan

senedin altına şehâdetini kendi yazısıyla yazılmış olduğunu görüp, lâkin o maddeyi tezekkür edemese, sadece yazısını görmekle o maddeye şehâdet etmesi helâl olmaz. (*Dürer* ve *Feyziyye*)

Amma bazı müctehidîne göre tevsi'aten li'l-emr ale'n-nâs şehâdet edebilir. ***Bezzâziyye***'de zikr olunduğuna nazaran müftâ-bih dahi budur. (*Velvâliciyye* fî-evveli'ş-şehâdât ve fi'l-fasli's-sânî mine'ş-şehâdât; *Bahr* ve *Ebüssuûd* ve *Zeyla'î*)[15].

Hâmisen: Bir kimseye bir sened okunup da me'âline vâkıf olamadığı halde derûnunda yazılı olana şehâdet etmesi helâl olmaz. Meselâ bir kimse vasiyyetnâmesini yazarak, bir cemâ'ate "bu vasiyyetnâmede olan ile aleyhime şâhid olunuz" dese münderecâtına bu cemâ'atin şehâdet etmeleri câiz değildir. Meğer ki, o kimse vasiyyetnâmeyi, şâhidlere okusun. Yahut o kimse bu vasiyyetnâmeyi yazarken o cemâ'at onu okusunlar. (*Lisânü'l-hükkâm*)

Sâdisen: Bir kimse verâ-i hicâbdan Zeyd'in meselâ ikrâra dâir olan sesini işittiğinde ona şehâdet etmesi helâl olmaz. Zîrâ sesin sese benzerliği muhtemel bulunmakla kāil Zeyd'den başka biri olabilir.

Meselâ bir kimse bir odada iken, Zeyd'in mukīm bulunduğu diğer odadan "Bekir'e on altın borcum vardır" diye vâki' olan ikrârı duyduğunda, Zeyd'in bu ikrârı hengâmında o kimse Zeyd'in şahsını görmüyor idiyse de ikrâr-ı mezkûrla aleyhine şehâdet etmesi helâl olmaz. Fakat o odada Zeyd yalnız olarak başka kimesne bulunmadığı halde odanın yalnız bir kapısı bulunup o kimse dahi mezkûr odanın kapısında oturup da şahsını görmediği Zeyd'in ikrârını duysa, ikrâr-ı mezkûre şehâdet edebilir. Zîrâ bu halde o kimse için ilim hâsıl olur, lâkin şâhid verâ-i hicâbdan duymaya mebnî şehâdet ettiğini hâkime anlatır ise, hâkime lâyık olan şehâdetini kabûl etmemektir. (*Zeyla'î*)

Nitekim bir kimse ber-vech-i muharrer verâ-i hicâbdan bir kadının meselâ ikrârını duyduğunda, vakt-i ikrârda mukırranın şahsını görmedikçe, mukarranın fülâne bint-i fulâne olduğu şâhide ihbâr ve şehâdet olunsa bu ikrâra şehâdet edemez[16]. Amma yüzün görmek şart değildir. (*Zeyla'î* ve *Şiblî*)

Kezâ şâhid, mukırranın şahsını görüp, fakat onu tanımıyor ise, o kimse ikrâr-ı mezkûrla mezbûre aleyhine şehâdet edemez. Zîrâ şehâdet ale'l-mechûl bâtıl-

15 وكذا القاضى اذا وجد فى ديوانه اقرار رجل لرجل بحق او شهادة شهود يشهد الرجل على رجل بحق وهو لايذكر. لا يحكم به ولا ينفذه حتى يتذكر, درر.

16 اذا شهدا على امرأة سمياها ونسباها وكانت حاضرة فقال القاضى للشهود هل تعرفون المدعى عليها فقالا لا فالقاضى لايقبل شهادتهما ولو قالا تحملنا الشهادة عن امرأة اسمها ونسبها كذا ولكن لاندرى ان هذه المرأة هل هى بعينها ام لا صحت وشهادتهما على المسماة وكان على المدعى اقامة البينة ان هذه هى التى سموها ونسبوها, هنديه.

dır. (*Bahr* ve *Velvâliciyye*) Amma şâhid, şahsen tanımadığı kadının hâl-i ikrârında şahsını görmekle beraber huzûrunda ol vechile ikrâr ettikten sonra iki adam, mezbûre kadın fülâne bint-i fülâne olduğuna o kimseye şehâdet yâni ta'rîf etseler, o kimse dahi onun aleyhine ikrâr-ı mezkûrla şehâdet edebilir. Velev ki, mu'arref mukırranın zevci, oğlu gibi lehine şehâdetleri câiz olmayanlardan olsun. (*Bahr*)

Nitekim, amca oğlu, hala oğlu, dayı oğlu ve teyze oğlu gibi nikâhı helâl olanın ve dayı ve teyze gibi nikâhı helâl olmayanın ta'rîfleri dahi sahîh olur. Zîrâ ta'rîf, hakîkaten şehâdet ve hattâ onda lafz-ı şehâdet şart değildir. Zîrâ bu, haber-i mahzdır. Ve bunda lâzım olan muhbirin mevsûk adam olmasıdır. (*Hayriyye*)

Amma ta'rîf eden bir veya iki kadın olunca, ta'rîf, sahîh ve ikrâr-ı mezkûrla o kimsenin mezbûre aleyhine şehâdeti câiz olmaz.

Meselâ Hind, Zeyd'i vasî nasb ettiği esnâda, Hind'in şahsını bilmeyen şühûda iki kadın "Hind budur" diye haber vermeleriyle Hind'in vefâtından sonra mücerred bu iki kadının ihbârlarıyla Hind'in vasiyyetine şühûd-ı merkūme şehâdet edemez. (*Hâmiş-i Behce*)

Sâbi'an: Bir kimse diğer kimesneden "falan mer'âda koyunlarım otlarken bunlardan bu makūle şu kadar kuruş kıymetli bu kadar koyunum senin mer'âda bulunan koyunlar sürüsüne karıştı. Sonradan bunları ahz ve istihlâk etmiştin" diye da'vâ ve şâhidler "o kimsenin koyunlarından bir miktârı o kimsenin koyunları sürüsüne karıştı" diye şehâdet edip lâkin karışanların miktârını ve sınıfını, kıymetlerini beyân etmeseler, bununla da'vet sâbit olmaz. (*Behce*)

Haber vermektir: Sûret-i haber, "bu ayn müdde'înin mülkü olduğuna şehâdet ederim" demekle olacağı gibi, müdde'înin mülkü olduğunu tasrîh etmeyerek "bu ayn müdde'înin olduğuna şehâdet ederim" demekle dahi olur. (*Hâniyye*)

Mechûle kadının ta'rîfinin îzâhı: Şâhidlerin tahammül-i şehâdetleri sahîh olmak için meşhûdün-aleyhâ mechûlü'ş-şahıs kadın olduğu takdîrde ber-vech-i muharrer şâhidlere ta'rîf olunmak muktezî olduğu gibi, meşhûdün-aleyh mechûlü'z-zât racül olur ise onun hakkında dahi tahammül-i şehâdet için şâhidlere ta'rîf lâzımdır ki, hattâ onun aleyhine şehâdet edebilsin ve onun mevti ve gaybeti hâlinde şehâdet edecek olduğunda onu ismiyle ve nesebiyle bilsin.

Bu sûrette meşhûdün-leh ve meşhûdün-aleyh kendi isim ve neseblerini şâhidlere haber vermeleriyle şâhidler bunlara şehâdet edemezler. Zîrâ ihtimâl ki, meşhûdün-leh ve meşhûdün-aleyh başkasının isim ve neseblerini takınarak tezvîrât edip başkasının hakkını iğtisâba kalkışırlar.

Meselâ Zeyd, Amr'a bir malını bey' edecek olduğunda bu mübâya'a sırasında iki şâhidi da'vet ettiklerinde, bu iki şâhid Zeyd ve Amr'ı tanımıyor ise onların "Biz Amr ve Zeyd'den babamız falan ve falandır" demeleriyle iktifâ etmeyip, onları ve babaları ve dedelerini tanıyanlardan suâl ederek neseblerini tevâtür yâhut iki âdilin bi-tarîki'ş-şehâde haberleri ile anladıktan sonra tahammül-i şehâdet ve sonradan edâ-yı şehâdet edebilirler. Amma meşhûdün-aleyh inde'n-nâs meşhûr ve ma'rûf ise, başkaca ta'rîfe hâcet yoktur. (*Lisânü'l-hükkâm*)

Fakat şâhidlerin tahammül-i şehâdetleri esnâsında meşhûdün-aleyhin şâhidleri görmesi şart değildir.

Binâenaleyh bir kimse iki şahsı bir mahalle ikāme ve ihfâ-birle bu iki şahıs o kimesneyi gördüğü halde o kimesne o kimse için bir şey ikrâr etse, bu iki şahıs o kimesnenin ikrârına şehâdet edebilir. (*Lisânü'l-hükkâm*)

Suâl ve Cevâb:

Bu ta'rîf üzerine altı vechile suâl varid olmakla cevâblarıyla ma'an ber-vech-i âtî beyân edilir.

1- Suâl: Ta'rîfteki "hakkını" lafzıyla ibrâ ani'd-deyn üzerine şehâdet hâric kalır. Binâenaleyh ta'rîf efrâdını câmi' olmaz. Zîrâ ibrâya şehâdet eden adem-i hakkı ihbâr ediyor. Yoksa hakkı beyân eylemiyor.

Cevâb: Şâhid, "dâyin şu medyûnu ibrâ etti" diye şehâdet ettiğinde, bu şehâdet zâhirde adem-i hakka ise de, hakīkatte medyûnun hakkını ihbârdır ki, o da kendisinden dâyinin hakkının sukūtudur. (*Bahr*) Bu sûrette ta'rîfdeki hakk, vücûdî ile ademîye şâmil manâda olmuş olur.

2- Suâl: Ta'rîfteki "Hakkını" lafzı bu ta'rîfi hukūk-ı ibâddaki şehâdete hasr eder, talâk-ı mer'e ve ıtk-ı eme gibi hukūkullâha, ta'bîr-i âharla şehâdet-i hisbeye bu ta'rîf mütenâvil ve efrâdını câmi' olmaz.

Cevâb: Mu'arref olan şehâdet-i hisbenin gayrisidir. Binâenaleyh şehâdet-i hisbenin ta'rîfden hurûcu lâzımdır. Şehâdet-i hisbeye şâmil olacak sûrette ta'rîf şöyledir. İsbât-ı hakk için lafz-ı şehâdet ile ihbâr sıdktır.

3- Suâl: Ta'rîfdeki "huzûr-ı hâkimde" ibâresiyle huzûr, mahkemedeki şehâdet, ta'rîfden hâric ve ta'rîf efrâdını gayr-ı câmi' olur.

Cevâb: "Huzûr-ı hâkimde" kaydı, ta'rîfin mütemmimâtından değil, belki şehâdetin şurûtundandır. Bir şeyin şartı o şeyin zâtından hârictir. (*Şiblî*)

4- Suâl: "Hasmeyn muvâcehelerinde" ta'bîriyle kitâb-ı hükmîde hâkim kâtib huzûrunda yalnız müdde'î muvâcehesinde istimâ' olunan şehâdet ta'rîfden hâric ve ta'rîf efrâdını gayr-ı mâni' olur.

Cevâb: Kitâb-ı hükmînin adem-i cevâzı mukteza-yı kıyâs iken, tecvîzi istihsâna mebnî ve ta'rîfât-ı şer'iyye ise ancak alâ-vefki'l-kıyâs bulunmuştur. *(Bahr)* Yâni bu şehâdet mu'arreften hâriçtir.

5- Suâl: Ta'rîfteki "şehâdet" lafzı müşâhededen me'hûz olmakla, şehâdet bi't-tasâmu' ta'rîften hâric kalır. Zîrâ şehâdet-i bi't-tesâmu'daki ihbâr, an-müşâhedetin değildir.

Cevâb: Şehâdet-i bi't-tesâmu'un cevâzı istihsânîdir. 1688. madde şerhine bak. Ta'rîfât-ı şer'iyye ise alâ-vefki'l-kıyâstır. *(Bahr)*

6- Suâl: "Haber vermektir" ta'bîrinden müstefâd olur ki, "şehâdet ederim" lafzı haber manâsınadır. Yoksa kasem değildir. Bu lafız haber olunca sıdk ve kizbe muhtemel olacağından, huccet-i mülzime olmamak lâzım gelir.

Cevâb: Şehâdet, kıyâsen huccet-i mülzime olmamaktır. Lâkin kıyâs-ı mezkûr "وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ" (Bakara 2/282) gibi nusûs-ı şer'iyye ve icmâ' ile terk edilerek ittisâl-i kazâ ile haber-i mezkûrun cânib-i sıdkı tercîh olunduğu cihetle huccet olmuştur. *(Dürer* ve *Zeyla'î)*

1685. MADDE

[**Hukūk-ı ibâdda şehâdetin nisâbı iki er**] kişi [**yahut bir er**] kişi [**ile iki hâtun**] kişi[**dir.**]

İştirâtu'l-aded: Şehâdette adedin şart edilmesi emr-i te'abbüdî olarak alâ-hilâfi'l-kıyâs sâbit bulunmuştur. Zîrâ kavl-i şâhidin sıdkının rüchânı adâlet iledir, aded ile değildir. Hattâ râviyü'l-ahbâr hadd-i tevâtüre bâliğ olmadıkça kesret-i rivâyet ile tercîh yoktur. Bu sûrette şehâdette iştirât-ı adedin sebebi "وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ" (Bakara 2/282) âyet-i kerîmesiyle bunun gibi âyât-ı beyyinât ve ehâdîs-i sâhibü'l-mu'cizâttır. *(Zeyla'î)*

İki kadının bir erkek makāmında tutulması şundandır: Hâtunların ziyâde nisyânları sebebiyle zabt ve hıfz-ı vâkı'ada noksânları bulunmakla, diğer hâtunun zamm-ı şehâdetiyle bu noksân ikmâl kılındı. Hattâ hâtunların akl-ı bi'l-mekk'e ve akl-ı bi'l-fiilleri noksân bulunduğu cihetle onlar vâlî ve emîr olamazlar. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

Binâenaleyh hâtunlar nisâb-ı şehâdetten cüz olunca, huzûr-ı hâkimde ikisi berâber hâzır iken, istişhâd edilir. Müteferrikaten yâni birisi huzûr-ı hâkimin hâricinde iken diğeri istişhâd olunmamalıdır. Hattâ ümm-i Şâfi'î ile diğer bir kadın berây-ı şehâdet huzûr-ı hâki-

me vardıklarında, hâkim aralarının tefrîk edilmesini emr etmekle müşârun-ileyhâ hâkime "buna hakkın yoktur" demiş ve "أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى" (Bakara 2/282) âyet-i celîlesini okuyarak hâkimi mahcûb etmiştir. Müşârun-ileyhânın veled-i mükerremlerinin İmâm Şâfi'î radiyallâhü anhın mezhebinde- ise hâkim şühûdda şüphe ettiği vakit aralarını tefrîk etmek müstehab iken, müşârun-ileyhânın şu kelâmlarından müstefâd olduğuna göre tefrîk-i beyne'ş-şühûd meselesinden hâtunların istisnâ edilmesi lâzım gelir[17].

Bu fıkrada dört hüküm müstefâd olur:

Hükm-i evvel: Hukūk-ı ibâdın mutlakā zikrinden anlaşılır ki, hukūk-ı mezkûre gerek mal veya[18] malın tevâbi'inden olsun. Ve gerek mal olmasın. (64. maddeye bakınız.)

Mal olanlar: Vasiyyet-i vâris için istihlâk-i sabî, katl-i hatâ, kısâsı mûcib olmayıp da deyni müstelzim olan katl, kat'-ı uzuv, ta'tîl-i uzuv, şehâdet ale'ş-şehâde, kitâbü'l-kadı, bey', icâre ve hibe gibilerdir.

Meselâ müdde'î on altın alacak da'vâ ve ehad-i şâhideyn on altına şehâdet ettiği halde, diğer şâhid "müdde'înin müdde'â-aleyhte on altın alacağı var idi lâkin müdde'â-aleyh on altını yahut dört altını edâ eyledi" diye şehâdet etse, kabûl ve on altın ile hükm olunur. Zîrâ edâya bir şâhid olup nisâb yoktur. Fakat bu vechile on altın ile hükm edilmesi meşhûdün-leh, edâya şehâdette vehm "ediyor" dediği sûrettedir. "Amma on altına şehâdeti hakk ve edâya şehâdeti bâtıldır" dese kabûl edilmez. Zîrâ şâhidi fıska nisbet etmiş olur. (*Velvâliciyye* fi'l-fasli's-sâdis mine'ş-şehâdât ve *Zeyla'î*)

Kezâ bir kimse gāib tarafından bir husûsa vekâleti iddi'â ve şâhidler ol vechile vekâlete bi'ş-şehâde fakat bunlardan birisi "lâkin müvekkil bu kimseyi vekâletten azl eyledi" dese vekâlete şehâdet kabûl ve mûibince hükm olunur. Yalnız ferdin şehâdetiyle azl sâbit olamaz. (*Hindiyye*)

Malın tevâbi'i: Ecel ve şart-ı ecel gibi şeylerdir. (*Molla Miskîn*)

Hudûd zımnında mala misâl: Müdde'î "mekân-ı mahremimden nisâb-ı sirkate bâliğ şu kadar kuruşu sirkat ettin" diye da'vâ ve müdde'â-aleyh inkâr etmekle müdde'înin da'vâsına bir erkek ile iki hâtun şehâdet etse, müdde'â-aleyh zamân-ı mesrûk ile mahkûm edilir. Amma hudûdda şehâdet-i nisâ gayr-i makbûl olmakla hadd-i sirkat icrâ olunamaz. (*Ali Efendi*)

Vasiyyete misâl: Müdde'î "falan müteveffâ sülüs-i malını bana vasiyyet etti" diye da'vâ ve bir erkek ile iki hâtunu ikāme ettiğinde sahîh olur.

---

17 وما فى الملتقط من الحكاية المذكورة ليس صريحا فى ان المذهب عندنا عدم التفريق فى شهادة النساء اذا ارتاب القاضى, حموى.

18 Bu mal velev ki hadd zımnında bulunsun.

İstihlâl-i sabîye misâl: Vaz'-ı haml esnâsında veledi vefât eden hâtun, "veled hayyen doğdu, hattâ ağladı, binâenaleyh müteveffâ pederinden mevrûs olan hissesinden dahi hisse-i irsiyye isterim" diye da'vâ ve bir erkek ile iki hâtun şehâdet ettiğinde sahîh olur.

Ta'tîl-i uzva misâl: Müdde'î "benimle güreşirken yere çarptığın cihetle kolumu kırdın, ba'de'l-berâ'e kolum bi'l-külliyye amelden sâkıt oldu" diye da'vâ ve bir erkek ve iki hâtun ile isbât etse, kabûl olunur. (*Ali Efendi*)

Mal olmayanlara misâl: Nikâh, fesh-i nikâh, talâk, rızâ', vekâlet, îsâ ve isba'-ı zâide gibi ricâlin ıttılâ'ı mümkün olan mevâzi'de uyûb-ı nisâ gibidirler. (*Ali Efendi* ve *Cevhere* ve *Ebüssuûd*)

Hükm-i sânî: Miyânelerinde erkek olmayarak, yalnız kadınların şehâdeti kabûl edilmez. Velev ki bunlar, dört yahut daha ziyâde olsun.[19]

Hükm-i sâlis: Bir şâhid ile hiçbir hak sâbit olmaz. Nitekim bir şâhid ve bir de yemîn ile hükm olunamaz. (*Hayriye* ve *Netîce*) Lâkin İmâm Şâfi'î bir şâhid ve bir de yemîn ile hükm olunacağını ictihâd edilmiş ve ondan önce, bu vechile hükm eden Mu'âviye olmuştur. İhtiyâc messetmediği cihetle Mu'âviye'den evvel böyle hükm eden olmamıştır.

Meselâ müdde'î şâhid-i vâhidi ikāme edip şâhid-i âharı ikāmeden âciz kaldığında, yemîn ve müdde'î üzerine bi't-tevcîh yemîn ederse lehine hükm olunur, etmez ise hükm olunamaz. (*Mecma'u'l-enhur*)

Hükm-i râbi': Hukūk-ı ibâd ta'bîriyle hudûd ile kaved'den (kısas) ihtirâz olunur. Zîrâ hadd-i zinâda nisâb-ı dört erkek olup, onda şehâdet-i nisâ kabûl edilmez. Sirkat, kazif, li'ân ve şürb gibi diğer bazı hudûdda nisâb-ı şehâdet iki erkektir. Bunlarda şehâdet-i nisâ kabûl olunmaz.

İstisnâ: Âti'z-zikir mesâilde şehâdet-i vâhid ve ihbâr-ı ferd kabûl olunur.

Evvelâ: Mektebde veya hirfette bulunan sıbyân arasındaki vekāyi'a yalnız bir mu'allim veya üstâdın şehâdeti kabûl olunur. Nisâb aranmaz. (*Kuhistânî* ve *Dürr-i muhtâr* ve *Ebüssuûd*)

Sâniyen: Tercümetü'ş-şâhid ve'l-hasımda

Sâlisen: Tezkiye-i seriyyede.

Râbi'an: Risâletün mine'l-kādî ile'l-müzekkî ve mine'l-müzekkî ile'l-kādî'da,

Hâmisen: Takvîm-i mütlifde,

Sâdisen: Hâkim müflisi bir müddet haps ettikten sonra merkūmun iflâsını hâkime ihbârda,

---

19 كيلا يكثر خرجهن, بحر ونتيجه.

Sâbi'an: Zevce-i müteveffânın hamli iddi'âsında, ihbâr-ı vâhid kabûl edilir. (*Dürr-i muhtâr* ve *Redd-i Muhtâr* ve *Tekmile*) Diğer bir ta'bîrle müteveffânın zevcesi hâmile bulunduğunu iddi'â ettiğinde, bir veya iki güvenilir kadına mu'âyene ettirilir. Alâmât-ı haml müşâhede olunduğunda, mîrâstan hamlin hissesi tevkīf olunur.

[**Fakat erkeklerin ıttılâ'ı mümkün olmayan yerlerde yalnız**][20] yâni erkeksiz olarak [**hâtunların mal hakkında**[21] **şehâdetleri kabûl olunur.**] Zîrâ "şehâdetü'n-nisâ' câizetün fîmâ lâ-yestatî'u'n-nazaru ileyh" hadîs-i şerîfi vârid olmuştur.[22]

Merâtib-i şehâdet dörttür:

Evvelâ, hadd-i zinâda şehâdet: Bunda nisâb, dört erkektir. Kadınların şehâdetleri kısmen veya küllen kabûl olunmaz.

Sâniyen, kısâs gibi bakiyye-i hudûdda şehâdet: Bunlarda nisâb iki erkektir. Nisâ kabûl olunmaz.

Sâlisen, sâir hukūkta şehâdet: Bunlarda nisâb iki erkek, yahut iki hâtun ile bir erkektir.

Râbi'an, erkeğin ıttılâ'ı mümkün olmayan mevâzi'de şehâdet: Bunda yalnız bir hâtunun şehâdeti dahi kabûl olunur.

Kuyûdun îzâhı:

Mal Hakkında: Ta'bîri bâlâda zikr olunduğu üzre kısâs ve kaved'den ihtirâz için ise de, mevâzi'-i âtiyeden ihtirâz için değildir. Erkeksiz kadınların şehâdeti mesâil-i âtiyede dahi kabûl olunur.

1- Salât için istihlâl-i sabî,

2- Bekâret,

3- Erkeğin ıttılâ'ı mümkün olmayan mevâzi'de vâki' uyûb-ı nisâ,

4- Vilâdet

5- İrs,

6- Kadın hamâmlarında vâki' katilde diyet.

Bunların tafsîlâtı ber-vech-i âtî zikr olunur:

---

20 Kadın düğünleri bu yerlerden yâni erkeklerin ıttılâ'ı câiz olmayan mevâzi'den değildir. (*Ali Efendi*)

21 Kısâs ve kaved'den ihtirâz olunuyor.

22 والجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس فيتناول الاقل وهو الواحد, بحر.

1- **Salât için istihlâl-i sabî:** İstihlâl, veledin hayâtı onunla ma'lûm olan şeydir. Veledin sesi, hareketi, ve bunun emsâli gibi. (*Şerhu'l-Mecma'* ve *Bezzâziyye* fî 3 mine'ş-şehâdet) Bir kadın, "veled, hayyen doğdu, hattâ istihlâl ve sonra vefât etti" diye şehâdet ettiğinde, o veled techîz ve tekfîn olunarak cenâze namazı kılınır.

2- **Bekâret:** Nisâ, gelinin bekâretine şehâdet etseler, zevci bulunan ınnîn'in (muâmelât-ı zevciyyeye muktedir olamayan) bir sene te'cîlden sonra mezbûre yine bikr görülse tefrîk olunur. (*Bahr*)

3- Uyûb-ı nisâ karn, retk ve habl dahi ricâlin ıttılâ'ı mümkün olmayan mevâzi'deki uyûbdandır. (*İbn-i Âbidî*n *ale'l-Bahr*) Nitekim bi-şarti'l-bekâre alınan câriyenin seyyib olduğuna kadınlar şehâdet etseler kabûl olunup, müşterînin seyyibdir diye da'vâsı bi'l-istimâ' bâyi' tahlîf olunur. Nükûl ederse reddolunur. (*Bahr*)

4- **Vilâdet:** Zevcenin tevlîd-i veled ettiğine bir hurre-i adl şehâdet ettiğinde makbûl ve vilâdet sâbit olur. Hattâ bundan sonra mezbûrenin zevci o veledi nefy etse tamâmiyyet-i nefy için li'ân lâzımdır. (*Kuhistânî* fi'n-neseb)

Zevce, bir veledi meydâna koyarak "bu sendendir" dediği halde, zevc, mezbûrenin tevlîd ettiğini inkâr etse mücerred kavli kabûl olunmaz. Belki bir kābilenin tevlîde şehâdeti lâzımdır. İki kābilenin şehâdeti ahvattır. Bu vechile kābile mezbûrenin vilâdetine şehâdet ettiğinde, veledin nesebi zevc-i merkūmdan sâbit olur. Meğer ki, li'ân edilsin. (*Ankaravî* fi'n-neseb bi-ziyâdetin)

Bu dört mevzi'de, hâtunların şehâdeti bi'l-ittifâk kabûl olunup, cümlesinde dahi şehâdet şarttır. (*Cevhere*)

5- **Mal:** Yâni irs hakkında dahi istihlâl-i sabîye hâtunların şehâdetleri –inde'l-imâmeyn ve'l-e'imme-i selâse- kabûl olunur. *Behce*'de muharrer olduğu üzre, irs hakkında istihlâl-i sabîye hâtunların şehâdetleri gayr-ı makbûl olduğuna dâir meşâyih-i islâmiyye taraflarından evvelce ifnâ edilmiş ise de kemâl, kavl-i İmâmeyn ercah olduğunu beyân ve *Mecelle* dahi bunu kabûl etmiştir[23].

6- Kadın hamâmlarında vukū' bulan katle yalnız kadınlar şehâdet ettiklerinde bu şehâdet diyet için kabûl olunur. Tâ ki, adamın deminin heder olması lâzım gelmesin. Yoksa kısâs için kabûl edilmez. (*Hamevî* ve *Ebüssuûd el-Mısrî*).

Meselâ şu kadın, falan kadını hamâmda âlet-i câriha ile amden katl ettiğine yalnız hâtûnlar şehâdet etseler, kātile üzerine diyet hükmolunur. Kısâs hükmolunmaz.

Hâtunlar: Cemî' sıygasıyla ityân olunmuş olup, fi'l-hakīka bunlar iki ve daha çok olması ziyâde ihtiytlıdır. Zîrâ bunların şehâdetlerinde dahi ilzâm manâsı vardır. Fa-

23 لان صوته تقع عند الولادة وعندها لا تحضر الرجال فكان كشهادتهن على نفس الولادة, شبلى.

kat bunda nisâb aranmaz. Yalnız bir hâtunun şehâdeti kabûl olunur. Zîrâ bu gibi şehâdetlerde zükûrunun sâkıt olması cinsinin nazarı ehaff olmakla tahfîf-i nazar içindir. Bu illet ve sebebten dolayı aded dahi sâkıt oldu. Lâkin İmâm Şâfi'î dört hâtun olmasını şart eylemiştir. (*Bahr*)

"Şehâdetü'n-nisâ ..." hadîs-i şerîfinde "nisâ" lafzı cem' olarak zikr olunduğuna göre bir kadının şehâdeti câiz olmamalı; yolundaki suâl doğru olamaz. Zîrâ üzerinde "elif" ve "lâm" bulunan cem'den cins kasd olunur ve bu halde ekall olan vâhide mütenâvil olur. (*Bahr*)

Ricâlin ıttılâ'ı mümkün olmayan yerlerde şehâdet-i ricâl:

Vilâdet gibi husûsâtta yalnız bir adam şehâdet ettiğinde bi-tarîki'l-evleviyye kabûl olunur. Lâkin bu sûrette bazı fukahâ, şâhid min-gayri kasdin ve tesâdüfî olarak, meselâ vilâdete bakıp gördüğünü söylemek lâzımdır. Ta'ammüden baktığını beyân eders,e bakmak harâm ve memnû' olan şeye bakmış olmasından dolayı fâsık olacağı cihetle kabûl olunmaz. Diğer bazı fukahâ ise şâhid ta'ammüden baktığını zikr etse bile âdil olunca kabûl olunur. Çünkü ihyâ-i hukūk için bakmak mecbûriyyeti vardır. *Netîce* nâm fetvâda bu ikinci kavil ile iftâ edilmiştir. (*Redd-i muhtâr* ve *Şiblî*)

Şehâdetleri: Yalnız hâtunların şehâdetleri câiz olan mevâzi'de lafz-ı şehâdetin şartiyyeti hakkında ihtilâf olunmuştur. Irâkiyyûna göre bu şehâdet, ihbâr yâni 1689. madde kabîlinden olduğu cihetle lafz-ı şehâdet şart değildir. Sâir fukahâya göre şu mevâzi'de kabûl-i ihbârda; hürriyyet, akıl, bülûğ, adâlet ve sâir şerâit-i şehâdet lâzım olduğu gibi, lafz-ı şehâdet dahi şarttır. Bu ikinci kavil, sahîh olduğu cihetle, *Mecelle*'de bulunan bu kavil ihtiyâr edilmiştir. (*Zeyla'î* ve *Ebüssuûd*)

1686. MADDE

Redd-i şehâdette asıl: Şehâdet, töhmetten dolayı reddolunur.

Töhmetin dahi esbâbı şunlardır:

Evvelâ: Şâhidde olan manâdır. Şâhidlerin fısk ve amâsı (körlük) gibi. Şâhid fâsık olunca ihtiyâr-ı kizb eder ve a'mâ olursa vâkı'aya tamâmıyla muttali' olmayarak şehâdette hatâ eyler.

Sâniyen: Meşhûdün-lehde olan manâdır. Şâhid ile meşhûdün-leh arasında karâbet-i vilâd ve zevciyyet misilli vuslat-ı hâssa olmak gibi. Şâhid, meşhûdün-lehe mürâ'ât ve ona te'mîn-i menâfi' için yalan söylemek töhmeti vardır.

Sâlisen: Delîl-i şer'îdir. Şâhidin mahdûd fi'l-kazif olması gibi.

Binâenaleyh [**dilsizin**], mecnûnun, ma'tûhun, sabînin, memlûkun, şedîdü'l-gaflenin kelâmında mücâzif olanın, bâyi'u'l-ekfân'ın, (kefen satıcısı) hadd-i kazf ile mahdûd ve kizb ile ma'rûfun, bahîlin, muhannesin, muğanniye ve muğannînin yâni insanlara şarkı söyleyen kadın ve erkeğin, nâ'ihanın hamr gibi muharremâtın şürbüne müdmin olanın, tanbûr ve satranç ile oynayanların, kebîre günâhı irtikâb edenin, bi-gayri izâr hamâma girenlerin, hilâf-ı mürüvvet ef'âle cür'et ve ribâ ekl ve ahz edenlerin, sebb-i selefi ızhâr ve ehil ve ıyâline sebbi i'tiyâd edenlerin, aslın fer'i ve fer'in aslı ve ehad-i zevceynin âharı ve seyyidin abdi ve mükâtebi ve mâl-i şirkette ehad-i şerîkinin âharı lehine ve adüvvün adüvvü aleyhine ve tarîk üzerine dizilerek mârrîni ve âbirîni temâşâ eyleyenlerin [**ve a'mânın şehâdetleri makbûl değildir.**] (*Kenz*) Amma esammın şehâdeti kabûl olunur. Eğer esammiyyet hiçbir ses işitemiyecek mertebe değil ise. Meselâ ikrâra şehâdet eden asamm "mukırr savt-i a'lâ ile ikrâr eyledi" diye şehâdet ettiğinde makbûldür. (*Ebüssuûdü'l-imâdî*)

Kuyûdun Îzâhı

Dilsizin: Bunun işâret-i ma'rûfesiyle de kitâbetiyle de şehâdeti sahîh olmaz. Zîrâ şehâdette "şehâdet ederim" lafzını söylemek bi-icmâ'i'l-fukahâ şarttır. 1682. maddeye bakınız. Dilsiz ise bunu söylemekten âcizdir. (*Şiblî* ve *Hâniyye* fîmen lâ-tecûzü şehâdetühû)

A'mâ: Bunun şehâdeti şehâde bi't-tesâmu' câiz olan mesâilde bile kabûl edilmez. Zîrâ şehâdet, meşhûdün-leh ile meşhûdün-aleyh hîn-i şehâdette bi'l-işâre temyîze mütevakkıftır. 1690. maddeye bakınız. A'mâ ise ancak sadâ ile temyîze muktedir olur. Halbuki sadânın sadâya müşâbeheti derkârdır[24].

Fakat şehâdet bi't-tesâmu' câiz olan ve 1688. maddede beyân olunan mevâzi'de İmâm Ebî Yusuf ve Züfer'e göre a'mânın şehâdeti câiz ve *Behce*'de dahi buna dâir bir fetvâ mevcûddur. Lâkin inde't-tarafeyn a'mânın bu mevâzi'de dahi şehâdeti câiz değildir. *Mecelle*'nin ıtlâkından -zâhir olan- tarafeyn mezhebi ihtiyâr olunmuştur. (*Bahr* ve *Şiblî* ve *Hayriyye* ve *Ebüssuûd el-Mısrî*)

Şehâdetin ahvâl-i hamsesi vardır.

Tahammül, edâ ve kazâ hallerinden hangisinde umy (körlük) bulunur ise kazâya yâni şehâdeti mûcibince hükme mâni'dir. Diğer bir ta'bîrle:

Evvelâ: Vakt-i tahammülde ve vakt-i edâda a'mâ olanın,

Sâniyen: Vakt-i tahammülde a'mâ, vakt-i şehâdette basîr olanın,

---

24 قال مالك تقبل شهادته مطلقا كالبصير, زيلعى وبحر وخيريه.

Sâlisen: Vakt-i tahammülde basîr ve vakt-i şehâdette a'mâ olanın şehâdeti kabûl olunmaz. (*Zeyla'î* ve *Ebüssuûd*)

Râbi'an: Vakt-i kazâda a'mâ olanın şehâdeti kabûl edilmez. Bir kimse basîr iken şehâdet ettikten sonra hâkim henüz hükm etmezden evvel, o kimseye körlük târî olsa inde't-tarafeyn şehâdet bâtıl olur. Artık bu şehâdet ile hükmedilemez. Sahîh ve müftâ-bih ve zâhir-i rivâyet dahi budur. Suver-i sâire ile şehâdete ehliyetten sukūtta dahi hüküm böyledir. Şehâdete hars, cünûn, fısk ve zevciyyet ârız olsa şehâdet bâtıl ve bununla gayr-ı câiz olur. (*Bezzâziyye* fî-men tukbelü şehâdetühû ve men lâ; ve *Hayriyye*)[25].

Meselâ bir kadın lehine şehâdet edip de kable'l-hüküm onu tezevvüc etse, şehâdeti bâtıl olur. Diğer bir ta'bîrle hâkim o şehâdetle hükm edemez. (*Ebüssuûd el-Mısrî* ve *Bahr* ve *Zeyla'î*)

Lâkin İmâm-ı sânîye göre ba'de îfâ'i'ş-şehâdet ve kable'l-hüküm şâhide umy târî olsa dahi yine şehâdet-i mezkûre ile hükmolunur. Zîrâ bu, ba'de edâ'i'ş-şehâdet târî olan bir hâlet olmakla hükme mâni' teşkîl etmez. Nitekim ba'de'ş-şehâdet ve ba'de'l-hüküm şâhidler fevt veya kaybolsalar veya mecnûn veya a'mâ olsalar hükme halel gelmiyeceği gibi sadru'ş-şerî'at bu kavli istizhâr eylemiştir. (*Şiblî* ve *Bahr* ve *Ta'lîkāt-ı İbn-i Âbidîn aleyh*)

Hâmisen: Basîr iken tahammül-i şehâdet edip, sonradan umy târî ve sonra basîr olandır. Bunun bu vechile basîr olduktan sonra şehâdeti eğer âdil ise kabûl olunur.

Mecnûn ve sabî: Bunların şehâdeti dahi kabûl edilmez. Zîrâ şehâdette ilzâmü'l-gayr manâsı bulunduğu cihetle velâyet bâbındadır. Halbuki mecnûnla sabînin kendi nefsine velâyeti olmamakla başkası üzerine velâyeti olmaması bi-tarîki'l-evlâdır. Şu kadar ki, bir iki gün yahut daha az vaktini cünûn ile geçirip de sonradan kesb-i ifâkat eden kimse tâmmü'l-akıl olduğu halde şehâdet etse kabûl olunur. Zîrâ bu, a'mâ menzilindedir. A'mâ ise kabûl-i şehâdete mâni' değildir. (*Bahr* ve *Zeyla'î*)

Kezâlik, oyun yerlerinde olan olaylara iki sabî şehâdet etseler kabûl edilmez.

Lâkin sabî, mümeyyiz iken tahammül ve şehâdet edip sabâveti cihetiyle şehâdeti kabûl edilmese de sonradan o sabî ba'de'l-bülûğ aynı da'vâya şehâdet etse kabûl olunur. 24. maddeye bakınız[26].

---

25 لان المراد بعدم قبولها عدم القضاء بها لان قيام اهليتها شرط وقت القضاء لصيرورتها حجة عنده وصار كما اذا خرس او جن او فسق بخلاف موت الشاهد وغيبته لان الاهلية بالموت قد انتهت وبالغيبة ما بطلت وبقيت على حالها. والاهلية تستقر بالموت ولاتبطل والشئ بانتهائه يتقرر بخلاف الغيبة لانها لاتنافى الاهلية.

26 لان المردود ليس بشهادة, شبلى.

Ma'tûh: Doksan yaşında ve hâl-i atehde olan kimsenin şehâdeti makbûl değildir. (*Netîce* ve *Behce*)

Memlûk: Bunun şehâdeti dahi kabûl edilmez. Gerek kınn (köle) veya mükâteb veya müdebber veya ümm-i veled ve gerek mu'taku'l-ba'z veya zemân-ı si'âyetinde olmak üzre mu'tak fi'l-maraz olsun. Binâenaleyh hâkim iki kimsenin şehâdetiyle bir da'vâya hükm ettikten sonra bu şâhidlerin bi'l-âhire abîd olduğu zâhir olsa, hükm-i mezkûr bâtıl olur[27]. Hattâ hâkim bi'l-beyyine bir kimsenin vekâletine hükm ettikten sonra o kimse müvekkilinin düyûnunu istîfâ edip ba'de zâlik şühûdun abîd olduğu zâhir olsa vekâlet bâtıl ve buna mebnî istîfâ dahi gayr-ı sahîh olarak medyûnlar deynlerinden berî olmazlar. Amma hâkim bi'l-beyyine bir kimse vesâyetine hükm ettikten sonra, şühûdun abîd olduğu zâhir olsa, istîfâ sahîh ve guramâ borçlarından berî olurlar[28].

Fakat memlûk da'vâya şehâdet edip de memlûkiyyeti cihetiyle şehâdeti kabûl edilmese de ba'de'l-ıtk aynı da'vâya tekrâr şehâdet etse kabûl olunur. (24. maddeye bakınız.)

Bir şâhid da'vâya şehâdet ettiğinde, meşhûdün-aleyh memlûk olduğu beyânıyla şâhide ta'n etmedikçe tetkīk ve isbât-ı hürriyyete hâcet yoktur. Fakat meşhûdün-aleyh şâhidin memlûk olduğu beyânıyla ta'n edince meşhûdün-leh hürriyyet-i şâhidi isbât etmelidir. Yoksa memlûkiyyeti isbât etmeye meşhûdün-aleyh mecbûr edilemez. Lâkin meşhûdün-aleyh, şâhidin mahdûd fi'l-kazif veşa şerîkü'l-müdde'î olduğu beyânıyla ta'n ettiğinde, bunları isbât etmek meşhûdün-aleyh üzerine lâzım gelir.

Şedîdü'l-gafle: Gafleti ziyâde olup da meşhûdün-bih kendisine telkīn olunarak ona mebnî şehâdet etmesinden korkulan kimsenin şehâdeti kabûl edilmez. (*Hâniyye*) Velev ki, adl olsun. Bu kimse fâsıktan şerlidir. İmâm Ebî Yusuf'un "انا لنرد شهادة اقوام نرجوا شفاعتهم يوم القيامة" yâni "şol kavmin şehâdetini reddederiz ki, kıyâmet gününde onların şefâ'at etmelerini temennî ederiz" dediği mervîdir, bundan şehâdet-i muğfel'i kasd eylemiştir[29].

Bâyi'u'l-ekfân: Bey'-i ekfâna müterassıd olanın şehâdeti makbûl olmaz. Zîrâ tâ'ûn ve emrâz-ı sâire ile kesret-i mevti temennî eder. Amma bilhâssa bey'-i ekfân ile

---

27 وهى مسئلة ظهور خطاء القاضى.

28 والفرق انه لكونه دفعوا له دين الميت باذن القاضى وان لم يثبت الايصاء بمنزلة اذنه لهم فى الدفع الى امينه بخلاف الوكالة اذ لا يصح اذنه الغريم بدفع دين الحى الى غيره فعلى هذا ما يقع الان كثيرا من تولية شخص ناظر وقف فيتصرف فيه تصرف مثله من قبض وصرف وبيع ثم ظهر انه بغير شرط الواقف او ان انهائه باطل ينبغى ان لايضمن لانه تصرف باذن القاضى كالوصى, بحر وتعليقات ابن عابدين عليه.

29 *Velvâliciyye* fi'l-fasli's-sâlis mine'ş-şehâdât.

iştigāl etmeyip de melbûsâta müteʻallik eşyâ satmakla berâber kefene sâlih mal dahi dükkanında bulundursa da lede'l-îcâb ondan kefen alınsa, şehâdeti kabûl olunur. (*Zeylaʻî* ve *Şiblî*)

Kelâmında mücâzif: Bunun şehâdeti kabûl edilmez. Hattâ vüzerâ-yı Abbâsiyyeden Fazl bin Rebîʻ İmâm Ebî Yusuf huzûrunda bir daʻvâda şehâdet etmiş ve İmâm-ı müşârun-ileyh onun şehâdetini reddeylemiştir. Sebebi suâl olunduğunda "bu vezîr bir mecliste bir zâta –halîfeye- "abdüküm" "bendeniz" diyordu. Eğer sâdık yâni abd ise şehâdeti kabûl edilmez. Kâzib ise şehâdet-i kâzib tutulmaz" demiştir. (*Şiblî*)

Mahdûd fi'l-kazif: Tevbe etse bile şehâdeti kabûl olunmaz. Zîrâ "وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا" (Nûr 24/4) vârid olmuştur. Redd-i şehâdet haddin mütemmimâtındandır. Ve istisnâ ise tâkib eden "وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ" kavl-i şerîfine munsarıftır. (*Ebüssuûd*)

Amma hadd-i kazfin gayrı meselâ hadd-i sirkat ile mahdûdun şehâdeti baʻde't-tevbe âdil olunca kabûl olunur[30]. (24. maddeye bakınız.)

İnde'ş-Şâfiʻî baʻde't-tevbe mahdûd-fi'l-kazifin şehâdeti kabûl olunur. Çünkü müşârun-ileyhe göre "إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا" (Nûr 24/5) istisnâsı hem "وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا" hem de "وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ" cümlesine masrûftur. (*Zeylaʻî*)

Marûfun bi'l-kizb: Bir kimse kizb ile maʻrûf ve müştehir olduğu takdîrde, kizbden tevbe etse bile artık sıdkı maʻlûm olmayacağı cihetle şehâdeti makbûl olmaz. (*Ebüssuûd* ve *Bahr*) Kizb, her ümmette mehcûr ve ayıptır. (*Şerhu'l-Buhârî* li'l-Aynî kubeyle Kitâbi'l-Îmân)

Bahîl: Zekâtta ve nafaka-i zevcât ve akāribde buhl eden kimsenin şehâdeti makbûl olmaz. (*Zeylaʻî*)

Muhannes: Bi-fethi'n-nûni örfen efʻâl-i redî'e-i nisâya mübâşeret eden şahıstır[31].

Muğanne: Gerek kendi kendine ve gerek lehv veya cemʻ-i mal için nâsa teğannî etsin. Bu kadının şehâdeti kabûl edilmez. Zîrâ kadının refʻ-i savt etmesi harâmdır[32].

---

30 "لان الرد للفسق وقد ارتفع بالتوبة, بحر."

31 Nisânın zînetleriyle tezyîn ve fiilde "مثل كونه محلا للواطة" ve kavilde "مثل تليين كلامه باختياره تشبيها بالنساء" onlara teşebbüh eden kimseye muhannes denilir (*Bahr*) "اما المتكسر المتلين فى كلامه خلقة فتقبل. قال صلى الله عليه وسلم «لعن الله المؤنثين من الرجال والمذكرات من النساء», زيلعى ورد محتار وبحر."

32 "لنهيه عليه الصلاة والسلام عن الصوتين الاحمقين النائحة والمغنية اى صوت النائحة والمغنية ووصف الصوت بوصف صاحبه, بحر وشبلى. وينبغى تقييده بمداومتها عليه ليظهر عند القاضى كما فى مدمن الشرب على اللهو, ابو السعود."

Kezâ nâsı başına toplayarak şarkı söyleyip eğlendirenin şehâdeti makbûl olmaz. Zîrâ insanları kebîre üzerine cem' ediyor[33].

Amma bir kimse insanları değil, izâle-i vahşet için kendi kendine teğannî ederse bunda be's olmayıp bazı ulemâya göre adâleti sâkıt olmaz. Binâenaleyh şehâdeti kabûl olunur. (*Bahr* ve *Ta'lîkât-ı İbn-i Âbidîn aleyhi* ve *Zeyla'î*)

Nâ'iha: Başkasının musîbetinde nevha edenin şehâdeti kabûl edilmez. Bu fiili gerek mal ve ücret mukābilinde ve gerek bilâ-ücret yapsın. (*Molla Miskîn*)[34].

Müdmin-i şürb: Şürbü harâm olan şeylerin li-gayri't-tedâvî şürbe müdmin olanın şehâdeti kabûl edilmez[35].

Tanbûr ile oynayanın şehâdeti kabûl edilmez. Zîrâ tanbûr dahi oyundur. (*Zeyla'î*)

Mürtekib-i kebîre: Günâhı irtikâb edenin şehâdeti kabûl olunmaz. Zîrâ mürtekib-i kebîre kizbe mübâlât etmez. Kebîre hakkındaki akvâl-i muhtelife, ***Zeyla'î***, ***Bahr***, ***Lisânü'l-hükkâm*** ve ***Şerh-i Celâl***'de zikr olunmuştur[36].

Bi-gayr-i izâr hamâma girenler: Bunlar fiil-i mezkûru âdet ittihâz ettikleri halde şehâdetleri kabûl olunmaz. Zîrâ keşf-i avret harâmdır. Hadîste "**Lü'ine'n-nâzıru ve'l-manzûru**" buyrulmuştur[37].

Hilâf-ı mürüvvet ef'âle cür'et: Muhill-i mürüvvet olan ef'âl harâm olmasa bile ittifâk-ı e'immeti erba'a ile kabûl-i şehâdete mâni'dir. Çarşıda ve mecâmi'-i nâsda yalnız don ile gezmek inde'n-nâs medd-i ricleyn, âdet olmayan ve sû-i edeb addolunan yerlerde keşf-i re's, insanlar gördükleri halde tarîk azerinde ekmek yemek ve bevl etmek, cânib-i birkede istincâ için keşf-i avret, sirkat-i lokma, istihfâfa müeddî olacak derecede mîzahda ifrât, sohbet-i erâzil, istihfâf bi'n-nâs, esvâkda i'tiyâd-ı sayha gibi. (*Bahr* ve *Zeyla'î* ve *Şiblî*)

---

33 ولا يخلو عادة من ارتكاب كبيرة بالمجازفة والكذب.

34 لارتكابها الحرام طمعا فى المال فتقبل شهادة النائحة فى مصيبتها. لاضطرارها وانسلاب صبرها واختيارها فكان كالشرب للتداوى, ابو السعود وبحر.

35 اعلم ان الادمان بالفعل او بالنية قولان محكيان فى تفسير الاصرار على الصغيرة. لكن ابن الكمال يميل الى ترجيح الادمان بالفعل لا بالنية لان الادمان بالنية امر خفى لايصلح ان يكون مدارا لعدم قبول الشهادة, ابو السعود ملخصا وبحر ولسان الحكام. الادمان شرط فى الخمر ايضا فى حق سقوط العدالة, ابو السعود وفيه تفصيل.

36 نقل عن الحلوانى ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله والدين فهو كبيرة وكذا الاعادة على المعاصى والفجور والحث عليها من جملة الكبائر, زيلعى بتغير ما.

37 لان اظهار العورة بين يدي الناس كبيرة فاذا لم يبال من ذلك كان فاسقا, ولوالجيه فى فصل التاسع من الشهادات وزيلعى وشبلى.

Âkil-i ribânın şehâdeti kabûl edilmez. Zîrâ bu kebâ'irdendir[38].

Nerd (Nerd-i şîr, Tavla) ile oynayanların, yahut bu oyun sebebiyle terk-i salât edenlerin şehâdetleri kabûl olunmaz. Zîrâ bunların hepsi fısktır. Nitekim mezkûr oyun esnâsında çokça kâziben yemîn edenin şehâdeti kabûl edilmez. Zîrâ bunların hepsi kebâ'irdendir. Nerd ile oynamak kumar gibi diğer menhiyyâta bâ'is olmasa bile redd-i şehâdeti mûcib olur. "ملعونك من يلعب بالنرد" hadîs-i şerîfi vârid olmuş ve nerd bi'l-icmâ' harâm bulunmuştur. (*Zeyla'î* ve *Şiblî*) Amma satrancı İmâm Şâfi'î ve Mâlikî mübâh addederek mahall-i ictihâd bulunduğundan, mücerred oynamak muskıt-ı adâlet değil ise de bu sebeble terk-i salât veya kâziben yemîn veya kumar bulunur ise o vakit adâleti ıskāt ederek redd-i şehâdeti mûcib olur. (*Zeyla'î* ve *Şiblî*). Nitekim satranç ile yol üzerinde oynamak yahut hîn-i lu'bde zikr-i fısk veyahut devâm ale's-satranç muskıt-ı adâlettir. (*Ebüssuûd*)

Sebb-i selefi ızhâr edenlerin şehâdetleri kabûl olunmaz. Zîrâ bu hal, kusûr-ı aklına ve kıllet-i mürüvvetine delîldir. Bunun emsâlinden imtinâ' etmeyen âdet-i kizbden çekinmez. (*Zeyla'î*)[39].

Ehil ve ıyâle sebb: Bir kimse ehil ve ıyâline sebb ettiğinde, bu sebb eğer ahyânen ise muskıt-ı adâlet değildir. Zîrâ insanın bundan hulvü nâdirdir. Ve eğer sebbi i'tiyâd eylemiş ise adâleti sâkıt ve şehâdeti gayr-ı makbûl olur. (*Velvâliciyye* fi'l-fasli't-tâsi' mine'ş-şehâdât)

Fer'in asıl ve aslın fer', ve ehad-i zevceynin âharı lehine, şehâdeti câiz olmaz. (1700. maddeye bakınız.)

Seyyidin abde ve mükâtebi lehinde, şehâdeti câiz değildir. Zîrâ abd, medyûn değil ise bu şehâdet min-külli vechin ve medyûn ise min-vechin seyyidin nefsi içindir[40]. Amma mu'takın i'tâk edenin lehine şehâdeti câizdir. Eğer ecîr-i hâssı değil ise. Aksi dahi böyledir[41].

Ehad-i şerîkeynin âharı lehine mâl-i şirkette, şehâdeti câiz değildir. (1700. maddeye bakınız.)

---

38 وشرط فى الاصل ان يكون مشهورا به وذلك بالادمان لانه لايمكن التحرز عن العقود الفاسدة وهو ربا بخلاف اكل مال اليتيم حيث لا يشترط فيه الادمان لان الحرز عنه ممكن ولانه لم يدخل فى ملكه وفى الربا يدخل فيشترط فيه الادمان, زيلعى.

39 بخلاف من يخفيه فانه فاسق مستور, عينى. قيدنا بالسلف تبعا لكلامهم والا فالاولى ان يقال سب المسلم لسقوط العدالة بسب المسلم وان لم يكن من السلف. السلف الصدر الاول من الصحابة والتابعين كابى حنيفة واصحابه والخلف بالفتح من بعدهم فى الخير وبالسكون فى الشر, در مختار وزيلعى.

40 لان الحال موقوف, بحر.

41 لعدم التهمة وقد شهد قنبر والحسن لعلى عند شريح فقبل شهادة قنبر وهو لكان عتيق على, زيلعى.

Li-ecli'd-dünyâ adüvvün adüvvü aleyhine[42] şehâdeti kabûl olunmaz. Zîrâ li-ecli'd-dünyâ mu'âdât, harâm iken bunu irtikâb eden adüvvü aleyhine kizben şehâdet etmiyeceğine emniyyet edilemez. (*Bahr*) 1702. maddeye bakınız. Nitekim adüvvün mu'âdât ettiği şahsın gayrisi aleyhine dahi şehâdeti câiz değildir. Zîrâ adâvet fısktır. Fısk ise kābil-i tecezzî değildir. (*Ebüssuûd*)

O halde adüvvün, adüvvü lehine de şehâdeti câiz olmamalı idi.

Amma adüvvün, adüvvün aleyhine de lehine de hükmü câizdir. Hüküm ile şehâdet arasında fark şudur: Hükmün esbâbı zâhir olmakla bunda töhmet müntefî, amma esbâb-ı şehâdet hafî bulunmakla onda töhmet mevcûddur. (*Şiblî*)

Tarîk üzerine dizilenler: Mârrîn ve âbirîni temâşâ için tarîk-i âmm üzerinde dizilerek hakk-ı âmmeyi işgāl edenlerin şehâdetleri kabûl edilmez. Zîrâ hakk-ı âmme olan tarîk, oturmak için i'dâd edilmiş değildir.

Binâenaleyh bir kimse tarîk-i âmm üzerinde oturup da üzerine bir insân düşerek ve o insan telef olsa o kimse zâmin olur. (*Velvâliciyye* fi'l-fasli't-tâsi' mine'ş-şehâdât)

Makbûl olmayan şehâdetler ber-vech-i âtî ta'dâd olunur:

1- Meclis-i muhâkeme hâricinde şehâdet,

2- Semâ' ile şehâdet,

3- "Falan husûsu böyle bilirim" lafzıyla şehâdet,

4- Hukūk-ı nâsda bilâ-sebk-ı da'vâ şehâdet,

5- Mahsûsun hilâfına şehâdet,

6- Mütevâtirin hilâfına şehâdet,

7- Nefy üzerine şehâdet,

8- Bir başkasının malında tasarruf etme mertebesine varan iki muhibbin yekdiğeri lehine ettikleri şehâdet

9- Müdde'înin kendi nefsine ettiği şehâdet

10- Bir kimsenin kendi fiiline ettiği şehâdet,

11- Gayr-ı âdilin ettiği şehâdet

12- Kefîl bi'l-malın asîl tarafından mekfûlün-bihin edâ olunduğuna şehâdet,

42 Lehine şehâdeti câizdir.

13- Tenâkuzu mûcib şehâdet (*Behce*),

14- Teb'a-i ecnebiyyenin teb'adan biri aleyhine şehâdet,

15- Da'vâya gayr-ı muvâfık şehâdet,

16- Beyne'ş-şühûd sebebde ihtilâf bulunan şehâdet,

17- Müdde'â-bihten eksere şehâdet,

18- Müdde'â-bih mülk-i mukayyed iken mülk-i mutlaka şehâdet,

19- Deynin veya müdde'â-bih olan aynın sebebinde da'vâya muhâlif şehâdet,

20- Meşhûdün-bihten beyne'ş-şühûd ihtilâf vâki' olan şehâdet,

21- Meşhûdün-bihe müte'allik olup da meşhûdün-bihde ihtilâfı mûcib şehâdet,

22- Mâl-i mağsûbun renginde yahut erkek veya dişi olmasında beyne'ş-şühûd ihtilâf vâki' olan şehâdet,

23- Da'vâ-yı akitte miktâr-ı bedelde ihtilâf edilen şehâdet,

24- Lede'l-icâb şâhide yemîn teklîf olunup da yemînden imtinâ' ettiğinde şehâdet... Bu şehâdetler makbûl olmaz

Ba'de'r-redd kabûl ve adem-i kabûl-i şehâdette kā'ide: Merdûd, eğer şehâdet ise bu şehâdet tekrâr ve i'âde edilse ebeden kabûl edilmez. Binâenaleyh ehad-i zevceynin, ecîrin, muğfelin, müttehemin, fâsıkın, ve hilâf-ı mürüvvet hareket edenin şehâdeti reddolunduktan sonra, yine o hâkim veya diğer hâkim huzûrunda şehâdet etse artık kabûl edilmez.

Meselâ zevc, zevcesi lehine ettiği şehâdet reddedildikten sonra talâk vâki' ve iddette münkazî olup, sonradan aynı da'vâya tekrâr o hâkim veya diğer hâkim huzûrunda şehâdet etse kabûl edilmez. (*Behce*)

Nitekim, mevlânın abdi lehine olan şehâdeti reddolunduktan sonra, abdini âzâd ve sonradan tekrâr aynı da'vâya şehâdet etse kabûl olunmaz. (*Bahr*) Zîrâ reddedilen şehâdettir. Bunun tekrâr kabûlünde ictihâd ile ictihâdın nakzını tazammun eder. 16. maddeye bakınız. (*Şiblî*)

Merdûd eğer şehâdet değil ise, inde ictimâ'i'ş-şerâit şehâdeti kabûl olunur. Binâenaleyh redd, şehâdetin da'vâya adem-i muvâfakatinden yahut lafz-ı şehâdetin adem-i zikrinden nâşî olmak gibi esbâbdan dolayı olur ise tekrâr aynı da'vâya muvâfık usûl olarak ve şerâit-i şehâdete ri'âyet ederek şehâdet ettiğinde kabûl olunur.

İstisnâ: Bu asıldan mesâil-i âtiye müstesnâdır.

1- Mesele: Memlûk birinin lehine şehâdet edip de memlûkiyyeti cihetiyle reddolunduktan sonra ba'de'l-i'tâk aynı da'vâya şehâdet etse kabûl olunur.

2- Mesele: A'mânın şehâdeti reddolunduktan sonra gözü açılıp, sonradan aynı da'vâya şehâdet etse kabûl olunur.

3- Mesele: Sabînin şehâdeti reddolunduktan sonra ba'de'l-bülûğ aynı da'vâya şehâdet etse kabûl olunur. (*Bahr* ve *Ta'lîkāt-ı İbn-i Âbidîn aleyh*)

FASL-I SÂNÎ

[Şehâdetin Keyfiyyet-i Edâsı Beyânındadır]

1687. MADDE

Şehâdetin mekâna âit olan şartı, meclis-i muhâkemedir.

Binâenaleyh [**Meclis-i muhâkemenin hâricinde olan şehâdet mu'teber değildir.**] (*Dürr-i muhtâr*)

Meselâ müdde'î, falan ve falan şâhidlerin müdde'âsına falan mevzi'de şehâdet ettiklerini, iki şâhidle huzûr-ı hâkimde isbât etse kabûl edilmez.

Meclis-i muhâkeme ta'bîri, meclis-i muhakkem'e dahi şâmildir. Fakat meclis-i hâkim ile meclis-i muhakkem arasında fark vardır. Şöyle ki, meclis-i hâkim, hâkimin velâyeti bulunduğu mahall ile tekayyüd eder. (1801. maddeye bakınız.)

Amma meclis-i muhakkem böyle değildir. Her hangi mecliste hükm ederse orası meclis-i hüküm olur. (*Ebüssuûd*)

1688. MADDE

[**Şâhidlerin meşhûdün-bihi bizzat**] sem' veya basar ile [**mu'âyene etmiş olup da ol vechile şehâdet eylemesi lâzımdır.**] Yâni şâhidin tahammül-i şehâdeti meşhûdün-bihi bizzat ve bi-nefsihî göz veya kulak ile mu'âyeneten olmalıdır. Bizzât görmeyip de bizzat gören iki kimse veya cem'-i ğafîr tarafından kendisine haber verilmekle tahammül-i şehâdet ve buna mebnî îfâ-yı şehâdet edemez. (*Bahr* ve *Şiblî* bi-ziyâdetin) Etse şâhid-i Zûr olacağı gibi meşhûdün-bihi bizzat mu'âyene etmediğini hâkime bildirir ise hâkim dahi onun şehâdetini reddeyler. Zîrâ şehâdet müşâhede ve mu'âyene üzerine mebnî bulunmuş ve hadîste "اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع" vârid olmuştur.

Amma hîn-i tahammülde meşhûdün-aleyhin şâhidi görmesi şart değildir. Binâenaleyh mukırrdan ihfâ edilen şâhidler onun ikrârını istimâ' ettiklerinde şehâdet edebilirler[43]. (1684. madde şerhine bak.)

Mu'âyene iki nevi'dir:

Nev'-i evvel: Mülkiyyete mevzû' sebebi mu'âyenedir. Bâb-ı evvelin fasl-ı evvel ünvânı şerhine bak.

---

43 وهكذا يفعل بالظلمة.

Nev'-i sânî: Delîl-i mülkiyyeti yâni vaz'-ı yedi mu'âyenedir. Bâb-ı evvelin fasl-ı evvel ünvânı şerhine bak.

Mu'âyene ta'bîri bey' bi't-te'âtî, ikrâr bi'l-kitâbe[44] icâre bi't-te'âtî, hâkimin hükm-i fiilîsi, gasb ve katil gibi mer'iyâta şâmil olduğu gibi, bey' bi'l-îcâb ve'l-kabûl, hâkimin hükm-i kavlîsi nikâh ve vakıf gibi mesmû'âta dahi şâmil olur. *(Şiblî)*

Şâhidin bi'l-mu'âyene bunlara ilmi hâsıl olunca, meşhûdün-aleyh, "aleyhime şehâdet etme" yâhut et dese veyahut sükût etse ahvâl-i selâsede şehâdet edebilir[45]. Lâkin, meşhûdün-aleyhin sükûtu hâlinde şâhidin bildiğine şehâdet etmesi lâzım gelir. Yoksa "meşhûdün-aleyh beni işhâd etti" diyemez. Zîrâ bu söz kizb olur. Halbuki şehâdet-i kâzib makbûl değildir. *(Şiblî)* Şu kadar ki, şehâdet ale'ş-şehâdede şühûd asıl cânibinden, şühûd-ı fer' işhâd olunmadıkça, şühûd-ı fer' şehâdet edemez. *(Bahr)* 1715. madde şerhine bak.

Bey'-i ta'âtîde şehâdet: Bunda şâhid dilerse "şu müdde'î bu malı bu müdde'â-aleyhe bu kadara sattı" diye şehâdet eder, ve dilerse ahz ü i'tâya yâni "müdde'î bu malı şu ayn mukâbelesinde müdde'â-aleyhe teslîm ve bu müdde'â-aleyh dahi o aynı müdde'îye teslîm etti" diye şehâdet eyler. *(Zeyla'î)*

İkrâra şehâdet: Bir kimse bir malı Zeyd'den ba'de'l-iştirâ onda ayb-ı kadîm bulunduğunu bi'l-iddi'â isbât edememekle, âhar kimesneye bey' ettikten sonra, o kimesne ayb-ı kadîmi iddi'â ve o kimse inkâr etse, o kimsenin Zeyd ile muhâsaması sırasında aybı ikrâr ettiğini istimâ' edenler ayıba şehâdet edebilirler. *(Şiblî* ve *Zeyla'î)*

Mu'âvazâtta şehâdet: Bey', icâre, nikâh ve bunların emsâli gibi mu'âvazâtta îcâba şehâdet, kabûle dahi şehâdettir. Meselâ şâhidler, babanın sağîr veledini tezvîc ettiğine şehâdet edip, diğer tarafın kabûlünü zikr etmeseler kabûl olunur.

Amma hibe gibi mu'âvazâttan olmayan ukūdda îcâba şehâdet kabûle şehâdet değildir.

Meselâ şâhid, hibeye şehâdet edip de kabûlü zikr etmese şehâdeti kabûl olunmaz. *(Dürer)*

Şirâya şehâdet: Şirâya şehâdette beyân-ı semen lâzımdır. Zîrâ semen-i mechûl ile hükm bi'ş-şirâ sahîh değildir.

Hîn-i bey'de hâzır bulunup, şirâya şehâdet edebilecek olan şâhid, lede'l-îcâb mülk bi-sebebi şirâya şehâdet eder. Yoksa mülk-i mutlaka şehâdet edemez. Zîrâ mülk-i mutlak asıldan mülk olduğu halde mülk bi'ş-şirâ hâdis olmakla bu vechile mülk-i mutlaka şehâdet ettiğinde, eksere şehâdet olacağından şâhid, kâzib olur. *(Bahr)*

---

44 بناء على ما قاله النسفي وفى البحر تفصيل ذلك.

45 لانه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الشرط لقوله تعالى إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ, زيلعى وشبلى.

Şehâdet bi't-tesâmu' câiz değildir: [**semâ' ile yâni**] meşhûdün-bihi bizzat mu'âyene etmiş olmayıp, nâstan işitmiş olmakla [**nâstan işittim diye şehâdet eylemesi câiz olmaz.**] Binâenaleyh nâstan işittiğini bi'l-beyân şehâdet ettiğinde kabûl edilmeyeceği gibi, işittiğini ketm ile bizzat mu'âyene etmişcesine şehâdet etmesi harâm ve şâhid kâzib olur.

Bu cihetle mülk-i yemîn, sınır, katl ve gasb üzerine şehâdet bi't-tesâmu' câiz değildir. (*Velvâliciyye*)

Meselâ bir kimse bey'i mu'âyene etmiş değil iken iki sika şahıstan bey'i işittiğinde, "bey'i sikadan işittim" diye şehâdet etse reddolunur. Nitekim, "bu sûrette işittim" demeyip de "bu adam falan malını bu kimesneye sattı" diye şehâdet etse şâhid kâzib olur.

Kezâ bir kimse "bu mal benimdir, yirmi sene evvel vefât eden pederimden mîrâs kaldı" diye ikāme ettiği da'vâsına on altışar yaşlarında iki kimesne "bu mal müdde'înin babası Zeyd'in idi, vefât edip bu müdde'îye mîrâs kaldı" diye şehâdet etse kabûl olunmaz. (*Tahtâvî* ve *Surretü'l-fetâvâ* ve *Ebüssuûd* ve *Tekmile* ani'l-*Bezzâziyye*)[46].

Kezâlik sınır husûsunda şehâdet bi't-tesâmu' kabûl olunmayıp "sınır budur, kadîmden bilir ve şehâdet ederiz" diye şehâdet etmelidir. (*Ebüssuûd*)

Kezâ, katle semâ'la şehâdet kabûl olunmaz. Meselâ "falan kimsenin falan şahsı katl ettiğini re'ye'l-ayn müşâhede etmedik amma nâsdan ol vechile işittik" diye katle semâ'la şehâdet kabûl edilmez.

Şehâdet bi't-tesâmu' ma'a't-tefsîr câiz olan mesâil:

[**Fakat bir mahallin vakıf yahut bir kimesnenin fevt olduğunu sikadan işittim diye şehâdet etse yâni buna şehâdet ederim, zîrâ sikadan böyle işittim dese**] diğer bir ta'bîrle huzûr-ı hâkimde tesâmu'u zikr ve vech-i şehâdeti sikadan semâ' ile olduğunu beyân eylese dahi *Mecelle*'nin ihtiyâr ettiği kavle göre [**şehâdeti**] istihsânen [**makbûl olur.**] (*Ebüssuûd el-Mısrî*) Bu vechile sikadan işittim diye edilen şehâdet, şehâde bi't-tesâmu'dur. (*Ebüssuûd el-İmâdî*)

Bu iki husûsta yâni asl-ı vakf ve mevtte bi'l-mu'âyene şehâdet dahi bi-tarîki'l-evlâ câizdir.

Binâenaleyh vakıfa ve mevte şehâdet edecek olan şâhid için meşhûdün-bihe husûl-i ilim iki tarîk ile olur:

Tarîk-i ûlâ: Meşhûdün-bihi bizzat ve bi-nefsihî mu'âyenedir. Yâni şâhid, vâkıfın hîn-i vakıf ve tescîlinde bulunarak, vakıf ve tescîli ve bir kimsenin vefâtı esnâsında mevcûd

---

46 ادعى دارا ارثا عن ابيه فشهدا ان اباه مات فيها لاتقبل لانهما لم يشهدا بالملك ولا باليد الدالة عليه ولو شهدا انه ساكن فيها او لابس هذا الثوب او هذا الخاتم او حمله او راكب هذه الدابة تقبل لانهما شهدا باليد المتصرفة, عبد الحليم باختصار.

olup, vefât ve defnini bi-nefsihî mu'âyene ve rü'yet etmesidir. Bu sûret fıkra-i ûlâda mezkûrdur.[47]

Tarîk-i sânî: Şâhidin, meşhûdün-bihe tesâmu' ile vâkıf olmasıdır. Bu tesâmu' dahi iki vechile olur.

Vech-i evvel: Şöhret-i hakīkiyye –tevâtür- ile olur. Şâhide asl-ı vakfı ve mevti kizb üzre ictimâ'ları mutasavver olmayan cemâ'atin haberiyle bildiği halde, bi'ş-şöhret vâkıf olduğunu zikr ederek veya bunu zikr etmeyerek şehâdet ettiğinde kabûl olunur. (*Zeyla'î* bi-ziyâdetin)

Vech-i sânî: Şöhret-i hükmiyye –sikadan istimâ'- ile olur. Şâhid, asl-ı vakfı ve mevti bi'ş-şöhreti'l-hükmiyye vâkıf olunca, bi'ş-şöhreti'l-hükmiyye vâkıf olduğunu yâni sikadan işittiğini zikr ederek veya bunu zikr etmiyerek şehâdet ettiğinde kabûl olunur. (*Velvâliciyye* ve *Şiblî*)

Bir mahallin vakıf olduğunu, bundan maksad asl-ı vakıftır. Diğer bir ta'bîrle –vakıf gerek kadîm ve gerek hâdis olsun- asl-ı vakıfta şehâdet bi't-tesâmu' alâ-kavli Muhammed kabûl edilir. (*Şiblî*) Zîrâ mesâil-i muhtelifün-fîhâda vakıfa enfa' ile iftâ olunur. Ve ber-vech-i muharrer kabûl-i şehâdette evkāf-ı kadîmeyi istihlâkten hıfz-ı menfa'ati vardır. Çünkü târîh-i vakıf bazan yüz sene olduğu halde, şâhidler ancak yirmişer yaşlarında adamlar olacağından hâkim yakīnin bilir ki, bunlar ayân ile şehâdet etmeyip tesâmu' ile şehâdet ediyorlar. Bu halde şâhidler tesâmu'dan sükûtu ile tesâmu'u ızhâr etmeleri arasında fark yoktur. (*Redd-i muhtâr* fi'l-vakf ve *Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

Bazı fukahâya göre asl-ı vakıfta şehâde bi't-tesâmu' câiz ise de şâhid huzûr-ı hâkimde tesâmu'a mebnî şehâdet ettiğini söylememeli, söyler ise şehâdeti kabûl edilmez. Ali Efendi dahi bu vechile iftâ eylemiş ise de *Mecelle* bunu kabûl etmiyor. (*İbn-i Âbidîn ale'l-Bahr*)

Amma müstakillen yâni asl-ı vakıf zımnında olmayarak şerâit-i vakfa tesâmu'la şehâdet bazı fukahâya göre kabûl olunur ise de, sahîh ve müftâ-bih olan kavle göre bu şehâdet, câiz değildir. (*Ali Efendi* ve *Ebüssuûd el-Mısrî*) Nitekim tevliyet hakkında dahi tesâmu'la şehâdet câiz değildir.

Meselâ bir cihete meşrût olmak üzre zabt olunagelen bir akār hakkında, vâkıfın evlâd-ı evlâdından bir kimse "o akārın gallesini vâkıf, evlârdına ve evlâd-ı evlâdına şart etmiştir" diye da'vâ ettiğinde, müdde'âsına bazı kimesneler tesâmu'la şehâdet etseler kabûl olunmaz.

Bu takdîrde asl-ı vakıf tesâmu'la sâbit olup da şerâiti ve cihet-i sarfı sâbit olmayınca vakfın gallesi fukarâya sarf olunur. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

---

47 حتى لو فسر للقاضى يقبل اذ لا يدفن الا الميت ولا يصلى الا عليه, درر.

Kezâ, hâkim tevliyete dâir tesâmu'la şehâdeti bi'l-istimâ' hükm ettiğinde, hüküm sahîh ve mu'teber olmaz. (*Behce*)

Asl-ı vakıf ile şerâiti arasındabu bâbda fark şudur: Asl-ı vakıf asırlarca bâkī kalmakla iştihâr edebilir. Amma şerâiti tebeddül edeceğinden iştihâr edemez. (*Zeyla'î* ve *Bahr*)

Asl-ı vakıf, sıhhat-i vakfın mevkūfün-aleyhi olan şeylerdir.

Meselâ bir kimsenin elinde olan bir akār için bir vakfın mütevellîsi "o vakfın malıdır" diye da'vâ ve o kimse dahi esbâb-ı mülkten bir sebep beyân etmiyerek "akār-ı mezkûr mülkümdür" diye mülk-i mutlakı iddi'â ve bu vechile mütevellînin da'vâsını inkâr ettiğinde, mütevellînin müdde'âsına bazı kimseler tesâmu'la şehâdet etseler kabûl olunur.

İstisnâ: Asl-ı vakıf hakkında tesâmu'la cevâz-ı şehâdet zi'l-yedin tasarrufu esbâb-ı mülkten bir sebeb-i şer'îye müstenid olmadığı takdîrdedir. Nitekim misâli ânifen zikr olundu. Amma zi'l-yedin tasarrufu şirâ, hibe, irs gibi esbâb-ı mülkten bir sebeb-i şer'îye müstenid ve zi'l-yed, vakfiyyeti münkir ise asl-ı vakıf hakkında tesâmu'la şehâdet kabûl olunmayıp tescîl-i vakfı isbât etmek lâzımdır. Çünkü vakf-ı gayr-ı müseccelin bey' ve irsi meşrû' olmakla, tescîl sâbit olmayınca fi'l-asıl vakf edilmiş ise de, tescîl olunmamakla vâkıf veya vârisi "bâ-re'y-i hâkim vakfiyyeti ibtâl ve mülkünde istikrâr etmiştir" diye fi'l-asıl adem-i tescîle haml olunur. Halbuki tescîl hakkında tesâmu'la şehâdet kabûl olunmaz.

Meselâ bir kimse bir akārı âhardan bi'l-iştirâ mülkiyyet üzre ona mutasarrıf iken, bir vakfın mütevellîsi "o akār, vakf-ı mezbûr müsteğillâtındandır" diye da'vâ ettiğinde, mütevellînin müdde'âsına bazı kimesneler tesâmu'la şehâdet etseler kabûl olunmaz. Akārın vakfiyyetine hükmolunmak için müdde'î, vakfın tescîlini isbâta muhtâc olur.

Şu kadar ki, mutasarrıf o akārın vakfiyyetini i'tirâf ederek ârız bir sebeple ibtâl olunarak tasarrufuma geçmiştir der ise, mütevellî zi'l-yed ve mutasarrıf hâric hükmünde olarak vakfiyyetine ikrârdan sonra olan müdde'âsını isbât ederse elinde kalır. Ve illâ tesâmu'la şehâdet makbûl olup vakıfla hükm olunur. (*Hâmiş-i Behce* ve *Feyziyye*)

Şerâit-i vakıf: Sıhhat-i vakıf kendisine tevakkuf etmiyen şeylerdir. (*Bahr*)

Meselâ "vakfın gallesinin bu miktârı şu cihete va bâkī bu miktârı falan cihete sarfı meşrûttur" diye şehâdet, şerâit-i vakfa şehâdettir. Yoksa şerâit-i vakfa şehâdet, şâhidlerin mevkūfun-aleyhi beyân etmelerinden ibâret değildir. (*Bahr* fi'ş-şehâdeti ani'l-*Feth*)

Her ne kadar şerâit-i vakıfa ve tevliyete tesâmu'la şehâdet câiz değilse de asl-ı vakıf hasım tarafından inkâr olunup da asl-ı vakıfa semâ'la şehâdet zımnında şurût-ı vakıfa veya tevliyete dahi semâ'la şehâdet eylese kabûl olunur. (*Feyziyye*) (54. maddeye bakınız.)

Asl-ı vakıftaki şehâdet bi't-tesâmu'da dört sûret vardır:

Sûret-i ûlâ: Şâhidin şehâdetinde tesâmu'u zikr etmemesidir. Bu şehâdet câizdir. Nitekim fıkra-i âtiyede beyân olunur.

Sûret-i sâniye: Şâhidin "tesâmu'u sikadan işittim" diyerek şehâdet etmesidir. Bu şehâdetin cevâzı bu fıkrada mezkûrdur.

Sûrte-i sâlise: Şâhidin "tevâtüren işittim" diyerek şehâdet eylemesidir. Bunun dahi câiz olduğu âti'-zikir "ve bir de nâstan ..... ilâ-âhirihî" fıkrasından münfehim olur.

Sûret-i râbi'a: Şâhidin "tesâmu'u işittim" diye zikriyle şehâdet etmesidir. Bu şehâdet kabûl edilmez.

Ancak asl-ı vakıfa şehâdette iki şey lâzımdır:

1- Beyân-ı cihet, meselâ şu mescide veya şu makbereye veyahut fakīre vakıftır gibi bir söz söylemek îcâb eder. Binâenaleyh şâhid cihet-i vakfı beyân eylemese şehâdeti kabûl olunmaz. (*Bahr* ve *Zeyla'î*)

2- Vakıf, kadîm değil ise beyân-ı vâkıf, amma vakıf kadîm ise bilâ-beyâni'l-vâkıf şehâdet kabûl olunur. (*Şürünbülâlî* ve *Şiblî*)

Fevt olduğunu: Bu fıkrada mevte ma'a't-tefsîr şehâdet kabûl olunacağı ve fıkra-i âtiyede mevte bilâ-tefsîr şehâdet kabûl edileceği muharrer ise de aralarında mübâyenet yoktur. Çünkü iki fıkranın toplamından şu netîce çıkar. Vakfa ve mevte –ma'a't-tefsîrde, bilâ-tefsîrde- şehâdet bi't-tesâmu' makbûldür.

Fevt an-aslin lafz-ı arabîdir. "Fâ"nın fethi ve "vâv"ın sükûnuyladır. Vusûl ve idrâki mümkün olmayacak sûrette bir şeyin insandan geçip, dûr olması manâsına mevzû'dur. "Fırsatı fevt ettim" denilir. Buradaki "fevt" ölmek manâsınadır. Vefât eden kimse akrabâsından dûr oluyor.

Fıkra-i âtiyede mezkûr olan "mevt" "mîm"in fethi ve "vâv"ın sükûnu iledir. Ölmek manâsına gelir. Bu sûrette bu fıkradaki fevt ile fıkra-i âtiyedeki mevt bir manâdadır.

Mevte ilm-i şâhid ve mesele-i acîbe: Bir kimse, falan kimesnenin vefât ettiğini bir kavimden yahut vâhid-i adilden –velev ki bi-dûni lafzi'ş-şehâdet- istimâ' ettiğinde- o kimse huzûr-ı hâkimde o kimesnenin vefât ettiğine şehâdet edebilir. Görülmez mi ki, biz sahâbenin vefâtına şehâdet ederiz. Halbuki onlara mu'âsır olmadığımız gibi vefâtları esnâsında hâzır dahi bulunmadık. (*Velvâliciyye* ve *Zeyla'î*) Hattâ bunda bir mesele-i acîbe vardır. Şöyle ki, bir kimse yalnız olarak bir şahsın mevtini mu'âyana ettiğinde, huzûr-ı hâkimde münferiden şehâdet edecek olsa nisâb-ı şehâdet hâsıl olmaması cihetiyle hâkim şehâdetini kabûl etmiyeceğinden, o kimse şahs-ı merkūmun vefât ettiğini kendi gibi bir adl kimesneye haber verir. O kimesnenin dahi mevte şehâdet etmesi helâl olacağı cihetle, bu

halde o kimse ile o kimesne huzûr-ı hâkimde şahs-ı merkūmun vefât ettiğine şehâdet edebilirler. (*Bahr* ve *Zeyla'î*)

Mevtte tesâmu' ile şehâdetin sebeb-i kabûlü: İnsan mevt hâlinde hâif ve mükrih ve gasil gibi esbâbına mübâşeret eden vâhid gibi kalîl olacağından, bunda şehâdet bi't-tesâmu' tecvîz edilmese harc ve meşakkati mûcib olur. (17. maddeye bakınız.) (*Şiblî* ve *Velvâliciyye*)

Mevtte tesâmu' ile şehâdet dört sûretle olur:

Sûret-i ûlâ: Şâhidin hîn-i şehâdette tesâmu'u aslâ zikir yâni vech-i şehâdeti tefsîr eylemiyerek şehâdet etmesidir. Diğer bir ta'bîrle şâhid, tesâmu' ile şehâdet ettiğini söylemese, -vefât gerek meşhûr olsun, gerek olmasın- şehâdet bi't-tesâmu' ale'l-ıtlâk câizdir. Nitekim fıkra-i âtiyede beyân olunur.

Sûret-i sâniye: Şâhidin "tesâmu'u sikadan işittim" diyerek şehâdet etmesidir. Bu sûretle olan şehâdetin kabûlünde beyne'l-fukahâ ihtilâf olunmuş ve *Mecelle*ce, makbûliyyetine dâir olan kavil kabûl edilmiştir.

Sûret-i sâlise: Şâhidin "mevti tevâtüren işittim" diğer bir ta'bîrle vech-i şehâdeti "biz bu husûsu mu'âyene etmedik amma aramızda böyle müştehirdir böyle biliriz" diye bi't-tefsîr şehâdet eylemesidir. Bu sûretle olan şehâdetin kabûlünde ihtilâf olunmuş ve hassâf, kabûl olunacağına zâhib olmuş ve *Mecelle* dahi bu maddenin fıkra-i ahîresinde kavl-i Hassâf'ı ihtiyâr etmiştir.

Sûret-i râbi'a: Şâhidin "işittim, yahut nâstan işittim" diye tesâmu'u bi'z-zikir şehâdet etmesidir. Bu şehâdet kabûl olunmaz. (*Velvâliciyye*, *Tatarhâniyye* ve *Ali Efendi*)

Sikadan işittim: Bu sikada dört şart vardır:

Şart-ı evvel: Adl ve makbûlü'ş-şehâde olması lâzımdır. Tâ ki o şâhide nev'-i ilim veya galebe-i zann hâsıl olsun. Nitekim sika ta'bîriyle buna işâret olunmuştur. Meğer ki, muhbirlerin adedi derece-i tevâtüre resîde olsun. O halde muhbir de, adâlet de, lafz-ı şehâdet de aranmaz. (*Hayriyye* ve *Ebüssuûd*) Şâhide meşhûdün-bihi ihbâr eden sika olmadığı halde esnâ-yı şehâdette muhbirinin gayr-ı sika olduğunu zikr ederse şehâdeti aslâ kabûl olunmaz. Bunu zikr etmez veya sikadan işittiğini bi'l-beyân ihtiyâr-ı kizb ederse şâhid kâzib ve zûr olur.

Şart-ı sânî: Muhbirin vâris ve mûsâ-leh gibi hasım ve müdde'î olmamasıdır. Binâenaleyh meşhûdün-bihi şâhide haber veren müdde'î bulunur ise şâhid, buna i'timâd ve şehâdet edemez. Eder ise şâhid kâzib olur. Zîrâ bu habere i'timâd câiz olsa, müdde'înin kavl-i mücerredi ile hâkimin hükmetmesi lâzım gelir.

Şart-ı sâlis: Muhbirlerin nisâb-ı şehâdet, yâni iri erkek veya bir erkek ile iki kadın olmasıdır[48].

Şart-ı râbi': Muhbirde lafz-ı şehâdettir. Binâenaleyh iki erkek kişi bir kimesneye "falan mahall, falanın falan mescide meşrût vakf ettiğine şâhidim" dediklerinde o kimesne huzûr-ı hâkimde mahall-i mezkûrun vakıf olduğuna şehâdet edebilir, amma bi-dûni lafzi'ş-şehâdet haber verseler o kimesne şehâdet edemez. (*Ebüssuûd el-Mısrî* ve *Şürünbülâlî* ani'l-*Bahr*)

İşittim; Buna semâ' yahut tesâmu' ile şehâdet denilir.

Tesâmu'; lügaten nakil ani'l-gayrdan ibârettir. Şer'an iştihâr demektir. İştihâr ve şöhret dahi iki nevi'dir:

> **Nev'-i evvel**: Şöhret-i hakîkiyyedir. Şöhret-i hakîkiyye, kizb üzre ittifâkları câiz olmayan cemâ'atin ihbârlarıyla hâsıl olur. Bu muhbirlerde, adâlet va lafz-ı şehâdet şart değildir. Belki şart-ı tevâtür bulunmak lâzımdır. (*Şürünbülâlî*)
>
> **Nev'-i sânî**: Şöhret-i hükmiyyedir. İki âdil erkeğin veya bir âdil erkek ile iki âdile hâtunun bi-lafzi'ş-şehâdet ihbârlarıyla hâsıl olur. (*Hayriyye* ve *Kuhistânî* ve *Hâniyye* fî-faslin fi'ş-şâhid yeşhedü ba'de'l-haberi bi-zevâli'l-hakk)

Yâni "buna şehâdet ederim": Bu tefsîr ile vakıf üzerine semâ'la şehâdet makbûl ise de semâ'-ı bi'l-vakfa şehâdetin makbûl olmadığına işâret olunur. (*Hayriyye*)

Binâenaleyh şâhid, "falan mahallin vakıf olduğuna şehâdet ederim, zîrâ sikadan işittim" dese kabûl olunur. Amma "falan mahallin vakıf olduğunu sikadan işittiğime şehâdet ederim" dese kabûl edilmez. Evvelki sûrette meşhûdün-bih vakfiyyet, ve ikinci sûrett esmâ'-ı bi'l-vakfiyye olur.

"Fakat bir mahallin vakıf ..... ilâ-âhirihî" fıkrası *Dürer*'de olduğu gibi fıkra-i âtiyeden sonra ve onun müstesnâsı sûretinde bi'l-îrâd şöyle denilmeliydi: "Velâyet, asl-ı vakıf, mevt ve neseb husûslarında vech-i şehâdeti sikadan işittim diye tefsîr eylemiyerek yâni işitme sözünü söylemiyerek semâ' ile şehâdet etmesi câizdir. Fakat bir mahallin vakıf olduğunu yahut bir kimsenin vefât ettiğini sikadan işittim" diye şehâdet etse diğer bir ta'bîrle "buna şehâdet ederim zîrâ sikadan böyle işittim" dese şehâdeti makbûl olur."

Vakıf ve mevtte -vach-i şehâdeti tefsîr etse de etmese de- semâ' ile şehâdet câiz olur.

Fakat diğerlerinde bilâ-tefsîr semâ' ile şehâdet câiz ve ma'a't-tefsîr gayr-ı câizdir.

---

48 ليحصل له نوع علم او غلبة ظن وقيل يكتفى فى الموت باخبار واحد او واحدة بالنسبة المشاهدة واما القضاء فلا بد له من شهادة اثنين.

[**Ve velâyet**] asl-ı vakıf, nikâh, mihir, dühûl-i bi'z-zevce, ıtk, velâ' [**ve mevt ve neseb husûslarında**]n ibâret bulunan bu dokuz yer[**de vech-i şehâdeti böyle tefsîr eylemiyerek yâni işitme sözünü söylemiyerek semâ' ile şehâdet eylemesi**] istihsânen [**câizdir.**] (*Redd-i muhtâr* fi'l-vakıf)

Kıyâs olan bu vechile şehâdetin adem-i cevâzıdır. Zîrâ şehâdet -ki müşâhededendir- bizzat görmekle hâsıl olur. Halbuki bu vechile şehâdette şâhidin müşâhedesi yoktur. Bu halde meselâ velâyette şehâdet ancak taraf-ı hümâyûndan bir zâta "seni falan memlekete vâlî ta'yîn ettim" buyrulduğunun istimâ'ı ile olabilmeli idi.

Vech-i istihsân şudur: Bu ûmurun mu'âyene-i esbâbı nâsın havâssına muhtassdır. Bey', icâre, hibe ve emsâli misilli mevâzi'de olduğu gibi bunlarda havâss ve avâm hâzır bulunmaz. Ve bir de nâs, bu mevâzi'de şöhret ile şehâdetin cevâzında müttefiktir. Bu halde bunlarda eğer şehâdet bi't-tesâmu' kabûl edilmese harc ve meşakkati mûcib ve ta'tîl-i ahkâmı müstevcib olur. (17. maddeye bakınız.) (*Zeyla'î*) Ve bunlar iştihâr edebilir, meselâ neseb, tehniyye ve muhâtabât ve münâdâtta her birini âhara nisbet ile iştihâr eyler. Kezâlik mevt, ta'ziye ve kısmet-i terekât ve indirâs-ı âsâr ile ve nikâh, şühûd ve velâ'im ile ve dühûl, neseb ve mihir ve iddet ve sübût-ı ihsân gibi ahkâm-ı meşhûrenin ta'alluku ile ve kazâ ve velâyet, kırâet-i menşûr ve ihtilâf ve izdihâm-ı husûm ile iştihâr eder. Bu sebepten bunlarda şöhret, ayân menzilesine tenzîl olunmuştur. Binâenaleyh müşâhede şart değildir.

Tefsîr eylemiyerek: Amma tefsîr eder ise mevt ve vakfın başkasında kabûl edilmez. Meselâ da'vâ-yı nesebde "nâsdan böyle işitiyoruz" diye şehâdet etse kabûl olmaz. (*Feyziyye*) Çünkü şâhid tefsîrden sükût ettiğinde kadı onun doğruluğunu tasdîk etmiş iken, tefsîr edince kalb-i hâkim onun sıdkı cihetine gitmez[49].

Şehâdet bi't-tesâmu' câiz olan mesâilden vakıf ile mevt tafsîl edilmekle şimdi bunların gayrilerini tafsîl edelim:

Velâyet: Gerek velâyet-i vâlî ve gerek velâyet-i kadı olsun, şehâdet bi't-tesâmu' câizdir. Görülmez mi ki, biz Şüreyh radiyallâhü te'âlâ anh'ın kadı olduğuna şehâdet ederiz (*Hayriyye* ve *Redd-i muhtâr*) Velâyet, kırâet-i menşûr ve ashâb-ı masâlihin vâlî denilen kimsenin huzûruna girip çıkmaları ile ma'lûm olur. Nitekim velâyet-i kadı dahi bir kimsenin meclis-i kazâda oturması, müdde'î ve müdde'â-aleyhin o kimsenin huzûruna girip çıkmaları ve fasl-ı husûmât ettiği görülmesi ile ma'lûm olur. (*Dürer* ve *Zeyla'î*)

Velâyete ilm-i şâhidin lühûku üç vechiledir:

---

49 ولهذا كان المراسيل من الاخبار اقوى من المسانيد, درر. والمرسل من الاخبار هو ان يترك الواسطة التى بينه وبين الرسول ويقول قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم كذا بخلاف المسند, ابو السعود.

Vech-i evvel: Taklîdi şâhidin bizzat kendisi mu'âyene etmesi ile olur. Şöyle ki, nezd-i hümâyûnda bulunan bendgândan bir kimesneye "falan memleket vâlîliğini falana tevcîh ettim" diye fermân-ı hümâyûn sâdır olunca, o kimesne dahi falanın mezkûr memleket vâlîsi olduğuna şehâdet edebilirler.

Vech-i sânî: Bir kimse ashâb-ı masâlihin vâlî denilen zât huzûruna girip çıkmalarını gördüğünde o zâtın vâlî olduğuna şehâdet edebilir.

Vech-i sâlis: Tesâmu' yâni şöhret-i hakīkiyye veya hükmiyye ile ilim hâsıl ederek şehâdet edebilir. Bu fıkradan maksûd dahi budur.

Neseb; Mutlaku'l-vusla bi'l-karâbe manâsınadır. Aralarında nikâh, gerek câiz olsun, amca oğlu ve amca kızı gibi ve gerek câiz olmasın baba ve kız gibi (*Bahr*)[50]

Nesebe ilm-i şâhidin lühûku iki vechile olur:

Vech-i evvel: İştihâr-ı hakīkīdir. Yâni şâhid nesebi, kizb üzre ittifâkları mutasavver olmayan cemâ'atin haberinden işittiğinde iştihâr-ı hakīkī ile bi'l-îkān vâkıf olmuş olur. Ve bu cemâatde adâlet ve lafz-ı şehâdet aranmaz.

Vech-i sânî: İştihâr-ı hükmîdir. Bu da nisâb-ı şehâdetin lafz-ı şehâdet ile vâki' olan ihbârlarıyla olur. Bi'l-iştihâri'l-hükmî vukūfla nesebde şehâdet inde'l-İmâmi'l-A'zam câiz değilse de inde'l-İmâmeyn câizdir. Müftâ-bih dahi budur. (*Ali Efendi* ve *Velvâliciyye* fi'ş-şehâdât)

Nesebde şehâdet bi't-tesâmu' câiz olmayıp da mu'âyene şart edilse idi nesebde şehâdetin re'sen ve aslen adem-i cevâzı lâzım gelirdi. Zîrâ sebeb-i neseb, alûktur. Beşerin ise vat'a ilmi lâhik olamaz. Nerede kaldı ki, alûka ilmi lâhik olsun. (*Velvâliciyye* ve *Zeyla'î*)[51]

Velâ': Velâ'da inde Ebî Yusuf tesâmu'la şehâdet câiz ve inde't-tarafeyn gayr-ı câizdir. Müftâ-bih dahi tarafeynin kavlidir. (*Behce* ve *Feyziyye*)

Mihir: Da'vâ-yı mihirde bilâ-tefsîr semâ'la şehâdet makbûldür. (*Behce*)

Nikâh: Da'vâ-yı nikâhta bilâ-tefsîr semâ'la şehâdet makbûldür. (*Feyziyye*) Amma ma'a't-tefsîr makbûl değildir.

---

50 Şimdi nesebde şehâdet bi't-tesâmu' câizdir. Meselâ Resûl-i müctebâ Muhammed Mustafâ sallallâhü te'âlâ aleyhi vesellemin neseb-i tâhirine şehâdet ederiz ve deriz ki, "hüve Muhammedün Resûlullâh ibn-i Abdullâh bin Abdülmuttalib bin Hâşim bin Abdimenâf bin Kusay... ilâ-âhirihî *Şerh-i Şemâ'il* li-Aliyyi'l-Kārî ve *Hayriyye*. Nitekim Ömer radiyallâhü anh ibni'l-Hattâb ve Ali radiyallâhü anh ibn-i Ebî Tâlib olduğuna şehâdet ederiz" halbuki bunlara idrâk etmiş ve mu'âsır olmuş değiliz. (*Velvâliciyye*)

51 وشرط للقبول فى نسب ان يخبره عدلان من غير استشهاد الرجل فان اقام الرجل شاهدين عنده على نسبه لايسعه ان يشهد واذا كان الرجل غريبا لايسعه ان يشهد بنسبه حتى يلقى من اهل بلده رجلين عدلين فيشهدان عنده على نسبه وهو الصحيح, بحر.

Meselâ bir cemâ'at, bir kimesnenin hâneszinden çıkıp da falan, falâneyi şu kadar mihirle tezevvüc etti" diye hâric-i dârda bulunan bir kavme ihbâr ettiklerinde, bu kavim nikâha tefsîr şehâdet etseler câiz ve makbûl olur. (*Velvâliciyye* fî-evâ'ili'ş-şehâdât)

Nitekim biz ,Resûl-i ekrem sallallâhü aleyhi ve sellemin kerîmeleri Fatma, Ali bin Ebî Tâlib'in zevcesi olduğuna şehâdet ederiz. Halbuki akitlerinde bulunmadık. (*Velvâliciyye* ve *Şiblî*)

Nikâhta bi'l-mu'âyene şehâdet dahi bi-tarîki'l-evlâ câizdir. Şöyle ki, şâhidler meclis-i nikâhda hâzır olup akd-i nikâhı bizzat istimâ' ettiklerinde şehâdetleri bi'l-mu'âyene olur.

Dühûl: Bunun üzerine tesâmu'la şehâdet câizdir. Zîrâ dühûl dahi müştehir olabilir. Ve bunun üzerine neseb, mihir, iddet, sübût-ı ihsân gibi ahkâm-ı meşhûra ta'alluk eder.

[**Meselâ falan adam falan târîhte bu beldede vâlî yahut hâkim idi. Veyahut falan adam falan vakitte fevt oldu ve falan kimse falanın oğludur böyle bilirim deyip de işittim demiyerek sûret-i kat'iyyede**] diğer bir ta'bîrle tesâmu'u zikr etmeksizin [**şehâdet ettiği sûrette, her ne kadar bu husûsları mu'âyene etmemiş olsa ve sinni onları mu'âyeneye müsâ'id olmasa bile şehâdeti kabûl olunur.**]

Oğludur ..... ilâ-âhirihî: Bu, nesebe şehâdet misâldir.

Neseb da'vâsının da'vâ-yı müstakille şeklinde ikāmesi ancak baba ve oğulda kabûl ve istimâ' olunur. Bu iki şeyden başka neseb da'vâları, da'vâ-yı müstakille şeklinde kabûl edilmez. Nafaka, irs, vasiyyet ve vakıfta istihkāk gibi da'vâ-yı mal zımnında kabûl olunur. Şöyle ki, meselâ bir kimse "bu kimesne li-ebeveyn amcamdır. Pederimin ismi Ahmed, dedemin ismi Hüseyin, bunun babasının ismi dahi Hüseyin ve ol vechile li-ebeveyn amcam olduğuna ve ben de muhtâc-ı nafaka bulunduğuma mebnî şu kadar kuruş nafaka versin" diye da'vâ ettiğinde, bunun zımnında nesebe şehâdet olunabilir. (*Bahr* ve *Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

Nitekim bir kimse "bu kimesne li-ebeveyn birâderim" diye irs veya nafaka zımnında da'vâ ve ikāme-i şühûdla isbât-ı müdde'â ettiğinde kabûl olunarak nafakaya veya irse hüküm zımnında nesebe dahi hükmedilmiş olur. Ve bu hüküm gāib pedere dahi sârî olur. Hattâ muahharan peder gelip, bu müdde'î kendisinin oğlu olduğunu inkâr ederse kabûl edilmez. Ve o kimse bu peder muvâcehesinde o şühûdu tekrâr ikāmeye mecbur olmaz[52].

[**Ve bir de**] bi't-tesâmu' câiz olan yerlerde [**nâsdan**] veya sikadan [**işittim demeyip de belki biz bu husûsu mu'âyene etmedik amma beynimizde**] husûs-ı mezkûr [**böyle müştehirdir böyle biliriz diyerek şehâdet eylese, her sûrette**] yâni semâ' ile şehâdet câiz olan asl-ı vakıf, mevt, velâyet, neseb, kezâ nikâh, mihir, dühûl bi'z-zevce, ıtk, ve velâ'ede bu husûsâtın

---

52 لانه لايتوصل اليه الا باثبات الحق على الغائب, بحر.

cümlesinde [**câiz olur.**] Buna şehâdet bi'ş-şöhreti'l-hakîkiyye denilir. Bunda sikadan işitmekle aramızda böyle müştehirdir demek lâzım gelmez. Zîrâ tevâtürde muhbirlerin lafz-ı şehâdeti aranmadığı gibi adâleti yâni sikalığı dahi aranmaz. 1734. maddeye bakınız. Lâkin tevâtürün gayrisinde muhbirin âdil olması şart olduğu yukarıda zikr olundu. (*Ebüssuûd*)

Amma tesâmu' ile şehâdet câiz olmayan sûretlerde yâni emlâkde, bey', hibe ve sadaka gibi emlâkin esbâbında böyle bi'ş-şöhret şehâdet câiz değildir. (*Nukūl-i Behce* ani'l-*İmâdiyye*, *Bezzâziyye* fî-evveli'ş-Şehâdet ve *Nukūl-i Ali Efendi*)

1689. MADDE

Şehâdette "şehâdet ederim" lafzını söylemek lâzımdır. Şâhid gerek erkek ve gerek kadın olsun. Zîrâ nusûs bu lafızla vârid olmuştur. Şehâdet ile hüküm alâ-hilâfi'l-kıyâs olmakla -çünkü müdde'î kâzib olduğu gibi şâhid de kâzib olabilir- mevrid-i nassa maksûr olur. 15. madde ile 1682. madde şerhine mürâca'at ediniz. (*Zeyla'î*)

Bu cihetle [**şâhid eğer**] falan husûsa [**şehâdet ederim demeyip de yalnız falan husûsu böyle bilirim, yahut**] böyle [**haber veririm**] yahut falan husûs böyle olduğuna yakīn veya cezm eylerim demiş [**ta'bîr-i âharla şehâdet lafzını söylemiyerek müdde'â-bihten ilim yakīni ifâde eder elfâzıyla haber vermiş olsa edâ-i şehâdet eylemiş olmaz.**] Binâenaleyh ifâdesi kabûl ve medâr-ı hüküm ittihâz edilmez. (*Zeyla'î*)

Yine bu cihetle ricâlin ıttılâ'ı mümkün olmayan mevâzi'de 1685. maddede beyân olunduğu üzre yalnız şehâdet ettikleriinde, onların dahi şehâdet lafzını söylemeleri şarttır. Zîrâ bu da şehâdet kabîlinden olmakla şehâdetin şerâiti bunda dahi aranır. Hürriyyet ve meclis-i hüküm gibi. 1683. madde şerhine bak. (*Zeyla'î*)

[**Fakat onun üzerine**] inde Ebî Yusuf, hasen olan [**hâkim ona böyle şehâdet eder misin diye suâl**] etmelidir. Bu vechile suâl [**edip de o dahi evet böyle şehâdet ederim dediğinde îfâ-yı şehâdet etmiş olur.**] Çünkü mehâbet-i meclis cihetiyle şâhid tutularak, "şehâdet ederim" diyecek yerde "bilirim" diyeceğinden bu gibi mevzi'-i töhmetin gayrisinde şühûda kelkînde ihyâ-i hak vardır. Amma mevzi'-i töhmette hâkim bi'l-ittifâk şâhide telkīn edemez. Nitekim müdde'î, bin kuruş da'vâ ettiği halde şâhidler bin beşyüz kuruşa şehâdet ettiğinden, *Mecelle*'nin 1708. maddesi mûcibince reddi lâzım gelmekle, hâkim şâhidlere "ihtimâl ki, müdde'î beşyüz kuruştan müdde'â-aleyhi ibrâ etmiştir" demesiyle, şâhidler dahi hâkimin bu sözünden meseleyi bi't-teferrüs "evet alacağı bin beşyüz kuruş idi, sonradan böşyüz kuruştan ibrâ etmekle şimdi bin kuruş alacağı olduğuna şehâdet ederim" dese kabûl edilmez. (*Zeyla'î* ve *Şiblî* fi'l-kazâ)

"Böyle şehâdet ederim" ibâresindeki "böyle" lafzı meşhûdün-bihten kinâyedir. Şâhidlerin ikisi dahi meşhûdün-bihe şehâdet etmeleri lâzım olup, yoksa birisi meşhûdün-bihe

şehâdet ettikten sonra diğeri şehâdet-i evvele şehâdet etse, ta'bîr-i âharla evvelki şâhidin şehâdeti yahut "evvelki şâhidin şehâdetinin misli üzerine şehâdet ederim"[53] dese kabûl edilmez. Fakat "refîkimin şehâdetinin misliyle şehâdet ederim"[54] diye şehâdet ettiğinde -inde Şemsüleimme- hâkim, bu şâhidden şehâdet-i Zûr hıyânetini hissederse tefsîni teklîf eyler. Ve eğer hissetmez ise teklîf etmez. (*Velvâliciyye* fi'r-râbi' mine'ş-Şehâdât)[55].

[**Ve eğerçi**] bazı [**ehl-i hibre**[56]**nin ihbârı gibi mücerred tahkīk ve istikşâf-ı hâl için vâki' olan ifâdâtta**] muhbirin [**şehâdet**] ederim [**lafzı**]nı söylemesi [**şart değildir. Ancak bunlar şehâdet-i şer'iyye olmayıp mücerred ihbâr kabîlindendir**] (*Mecma'u'l-enhur*) Bunların bazıları ber-vech-i âtî ta'dâd olunur:

Evvelâ: Meclis-i hükme ihzâr olunmayan bir menkūle, şühûd tarafından işâret olunmak üzre hâkim emînini şâhidlere terfîkan mezkûr menkūlün bulunduğu mahalle bi'l-irsâl, orada emîn-i mûmâ-ileyh huzûrunda şâhidler müdde'â-bihe işâret ederek şehâdet ettiklerini emîn, bi-dûni lafzi'ş- şehâdet hâkime haber verdiğinde kabûl olunur.

Sâniyen: Ecr-i misili ihbâr edenlerden bazan lafz-ı şehâdet aranmaz.

Sâlisen: Mütevellî vakfı ve alâ-kavl-i vasî, mâl-i yetîmi âhara îcâr ettikten sonra, biri çıkıp gabn-i fâhiş ile vâki' olduğunu iddi'â ettiğinde ehl-i hibre ve emânetten suâl olunur.

Râbi'an: Vasî mâl-i yetîmi sattıktan sonra gabn-i fâhiş ile sattığını iddi'â etse, erbâb-ı vukūftan suâl olunur. 414. madde şerhine bak.

Amma bazı ehl-i hibrenin ihbârlarında lafz-ı şehâdet şarttır. Şöyle ki, muhaddere kadının tahlîfi lâzım gelmekle, hâkim mezbûrenin yanına emînini irsâl edip o da yemîn verse yemîn verdiği hakkında emînin kavl-i mücerredi kabûl edilmez. Mezbûreye yemîn verildiğine iki şâhid lâzımdır. Fakat emîn-i merkūm ile birlikte diğer bir şâhid dahi şehâdet etse kabûl olunur. (*Hamevî*)

1690. MADDE

[**Meşhûdün-leh ve meşhûdün-aleyh ve**] aynı olan [**meşhûdün-bih**]in her üçü de [**hâzır iseler**] 1621. maddede dahi beyân olunduğu üzre [**şâhid**] bu ayn, müdde'înin mülkü olduğuna [**şehâdet ederken üçüne de**] eliyle [**işâret eder.**] Diğer bir ta'bîrle bu halde sıhhat-i

53 اشهد على شهادة الاول.
54 اشهد بمثل ما شهد به صاحبى.
55 ويحكم فى ذلك رأيه, هنديه.
56 "Hâ"nın kesri ve zammı ile "ilim" manâsına isimdir ki, ehl-i hibre, ehl-i ilim demektir.

şehâdet, şâhidin bu üçüne eliyle işâret etmesine mütvakkıftır. İşâret baş ile kifâyet etmez. Meğer ki, işâret-i mezkûre ile ayn-ı müddeʻâ-bihe işâret olunduğu maʻlûm olsun. (*Hâniyye*)

Meselâ şâhid, "şu mal bu müddeʻînin mülküdür, bu müddeʻâ-aleyh elinde haksız yere duruyor, buna şehâdet ederim" diye şehâdet eder. Bu sûrette şâhidler bir kadın aleyhine ettikleri şehâdette isim ve nesebini söyledikleri halde, hâkim "hîn-i şehâdette hâzır bulunan mezbûre kadını tanır mısınız" dediğinde "tanımayız" deseler şehâdetleri kabûl edilmez. Fakat şâhidler "falan bint-i falan üzerine şehâdeti tahammül ettik ise de bu kadın o mu dur?" deyip de müddeʻî diğer iki şâhid ile mezbûrenin fulâne bint-i falan olduğunu isbât etse sahîh olur. (*Lisânü'l-hükkâm*)

[**Ve onun**] -şâhidin- [**bu vechile**] üçüne [**işâreti kifâyet eder.**] 65. madde şerhine bak. Lâkin meşhûdün-bih deyn olur ise maʻdûm ve ona işâret gayr-ı mümkün olur. Kifâyet eder demek [**meşhûdün-leh ile meşhûdün-aleyhin baba ve dedelerinin isimlerini zikr eylemesi lâzım gelmez**] demektir. Hattâ şâhidler, meşhûdün-leh ve meşhûdün-aleyhin isimlerini bilmeseler bile şehâdetlerine halel gelmez. (*Ali Efendi* ve *Netîce*)

İstisnâ: Müddeʻâ-bihe işâret lüzûmundan rehin ve gasb gibi bazı mesâil müstesnâ bulunmuştur. 1619. ve 1621. maddelerin şerhlerine mürâcaʻat ediniz. (*Hâniyye*)

[**Amma**] müddeʻî [**gāib olan**] müvekkilin vekîlinden daʻvâ ettiğinde bu [**müvekkile yahut müteveffâya**] yahut şehâdet ale'ş-şehâdede asıla [**dâir olan şehâdet**]ler [**de şâhid onların**] diğer bir taʻbîrle müvekkilin ve müteveffânın ve aslın [**baba ve dedelerinin isimlerini zikr etmek lâzımdır.**] Yalnız meşhûdün-aleyh ile babasının isminin zikri kâfî değildir. Şu kadar ki, *Gurer*'de mezkûr olduğuna göre dedesinin ismi zikr edilmeksizin şehâdeti bi'l-kabûl hâkim hükmetse nâfiz olur. Fakat *Mecelle*'nin buradaki tasrîhine göre hükm-i mezkûr nâfiz olmasa gerektir.

Zikr-i sanʻat, dedesinin isminin zikrinden muğnî değil ise de, fakat meşhûdün-aleyh o sanʻatla her halde maʻrûf ve maʻlûm olduğunda sanʻatın zikri kâfî olur. Zîrâ maksad taʻrîftir. Teksîr-i hurûf değildir.

Meselâ meşhûdün-aleyhin ve pederinin ismiyle beraber meşhûdün-aleyhin kabîlesini ve hırfetini zikr edip bu isim ve hirfette o beldede başka kimesne bulunmasa kifâyet eder. Amma mezkûr isim ve hirfette başkaları bulunur ise kifâyet eylemez. (*Ali Efendi* ve *Dürer* ve *Şürünbülâlî*)

Bu fıkra üzerine mesâil-i âtiye teferruʻ eder:

> **Evvelâ**: Zeyd Amr'dan "Bekir'in sende cihet-i karzdan bin kuruş alacağı vardır, merkūm Bekir tarafından seninle muhâsamaya ve meblağ-ı mezbûru kabza vekîlim" diye daʻvâ, ve Amr vekâleti inkâr ettiğinde vekâleti, isbât zımnında istimâʻ edilen şâhidlerin Bekir'in baba ve dedesinin isimlerini zikr etmeleri lâzımdır.

Sâniyen: Müdde'â-aleyh, tarafından muhâsamaya birini ba'de't-tevkîl gāib olup da müdde'î, vekîlden bi'l-vekâle meblağ-ı mu'ayyeni iddi'â, ve vekîl inkâr ettiğinde gelen şâhidler, vekîl-i merkūmun müvekkilinin baba ve dedesinin isimlerini zikr ederek "şu müdde'înin bu vekîlin müvekkili falan bin falan bin falandan şu kadar kuruş alacağı olduğuna şehâdet ederim" demelidir. Yalnız kendilerinin ve babalarının isimlerini ve şöhretlerini zikr etmek kâfî değildir. (*Ali Efendi*)

Sâlisen: Müteveffâya dâir olan şehâdette müteveffânın, baba ve dedesinin isimlerini zikr etmek lâzımdır. Meselâ terekenin birinden alacak da'vâ olunduğunda, müdde'â-aleyh, borcunu müteveffâya îfâ ettiğini bi'l-iddi'â şâhid ikāme edecek olduğunda, şâhidler müteveffânın ve baba ve dedesinin isimlerini zikr etmeleri lâzım gelir. (*Ali Efendi*)

[**Fakat**] gāib olan müvekkil yahut müteveffâ yahut şehâdet ale'ş-şehâdede asıl [**meşhûr ve ma'rûf olan bir kimse ise, şâhid onun yalnız isim ve şöhretini zikr etmek kâfîdir.**] Ve belki yalnız ismiyle, yahut -Ebu Hanîfe gibi- yalnız lakabıyla meşhûr ve ma'rûf olur ise yalnız ismini veya lakabını zikr etmek kâfî olduğu gibi, yalnız sıfatıyla ma'rûf olur ise yalnız sıfatını zikr etmek kâfîdir. Kendisinin ve babasının ismini zikr etmeğe hâcet yoktur. (*Dürr-i muhtâr* ve *Hamevî*)

Nitekim bir mahalde, bir vakitte katl edilmekle müştehir ve orada o vakit maktûliyette kimesne müşârik olmayan bir hâtunun katl olunduğuna şehâdet eden şâhidlerin, o hâtunun babasının ismini zikr etmiyerek "falan mahalde falan gün katl olunan hâtûnu falan kimse katl etti" diye şehâdet etseler kabûl olunur. (*Redd-i muhtâr*)

[**Zîrâ**] gāibin ve baba ve dedesinin isimlerini zikrinden [**maksad-ı aslî, onu sâirinden temyîz**] ve iltibâs ve müşâbeheti ref' [**edecek vechile ta'rîftir**] Yoksa bâlâda mezkûr olduğu üzre teksîr-i ibârât ve hurûf değildir. Maksad-ı aslî hâsıl olunca fazlası zâid olur. (*Dürr-i muhtâr* ve *Redd-i muhtâr* ve *Tekmile*)

1691. MADDE

[**Akāra dâir olan şehâdette**] üç yauht dört [**hudûdunun beyânı lâzımdır.**] Keyfiyyet-i beyân 1623. maddede geçti[57]. Yalnız iki haddinin beyânı kâfî değil ise de üçünün beyânı kâfî ve bilâ-beyân-ı hadd-i râbi' makbûl olur. Ve hadd-i râbi' 1623. maddenin şerhi vechile ta'yîn olunur. Amma hadd-i râbi'i beyân ve fakat galat ettiğinde şehâdet kabûl edilmez[58].

---

57 واذا ذكر فى الدعوى والشهادة احد حدود الارض المدعاة لزيق ارض فلان ولفلان فى القرية التى فيها الارض المدعاة اراض كثيرة متفرقة صحت الدعوى والشهادة وان كان فيه نوع جهالة الا انها تحملت للضرورة, هنديه.

58 ولكن الغلط لايثبت الا باقرار المدعى ان الشاهد غلط اما لو ادعاه المدعى عليه لا يقبل, انقروى.

Bu cihetle şâhidler, akārın hudûdunu bilmedikleri gibi mahallinde dahi ta'yîne kādir olamasalar şehâdetleri kabûl edilmez. (*Ali Efendi*)

Amma akārın hudûdu ber-vech-i meşrûh beyân olunduğunda, meşhûdün-bih ma'lûm ve şehâdet sahîh olur.

Bu cihetle şâhidler, beyân-ı hudûd ile şehâdet etmişler iken onlara "o akārın bulunduğu mahalle varsanız akār-ı mezkûru bilebilir misiniz?" denildiğinde "bilemeyiz" deseler şehâdetlerine halel gelmez. Zîrâ beyân-ı hudûd ile akār ma'lûm olmakla başkaca ma'lûmiyyete hâcet yoktur. (*Hindiyye*) Fakat bu halde müdde'â-aleyh "benim yedimdeki akār şühûdun şehâdet ettikleri akār değildir" dediğinde, müdde'î diğer iki şâhid ile şühûdun şehâdet ettikleri akār bu akār olduğunu isbât etmeğe mecbûrdur. (*Ankaravî* ani'l-kā'idiyye)

Yine bu cihetle şühûd bir arzın hudûdunu bi'l-beyân mülkiyyete şehâdetle beraber beş kile tohum istî'âb eder dedikleri halde üç kile istî'âb edeceği anlaşılsa, bazı fukahâya göre da'vâ da şehâdet de bâtıl olmaz[59]. Amma diğer bazı fukahâya göre şehâdet, arzın huzûrunda ve işâret ile olup da istî'âb edeceği tohumda hatâ etseler kabûl olunur ise de arzın istî'âb edeceği tohumda hatâ ettiklerinde kabûl edilmez[60].

Müstesneyât: Âti'z-zikir dört meselede meşhûdün-bih akārın hudûdu beyân olunmak lâzım gelmez. Evvelâ akār, ma'rûf olur ise beyân-ı hadûd lâzım gelmez. (*Velvâliciyye*, *Redd-i muhtâr* fi'd-da'vâ bi-kavl-i *Ali Efendi*)

Sâniyen: Münâza'un-fîh akār müdde'înin mülkü olduğuna şâhidler şehâdet edip de mütehâsımeyn dahi meşhûdün-bih-i mezkûr, münâza'un-fîh bulunan akār olduğuna tesâduk etseler işbu şehâdet asl-ı akārda kabûl olunur. Velev ki, hudûdu zikr olunmasın. Zîrâ asl-ı akārda nizâ'a müfzî cehâlet yoktur. (*Redd-i muhtâr* kubeyle bâbü'ş-şehâdet ale'ş-şehâde)

Sâlisen: İkrâra şehâdette, o akārın hudûdu, hîn-i ikrârda mukırr tarafından zikr olunduğu şühûdun söylemesi şart değildir.

Meselâ bir kimse diğer kimesnenin elindeki akār için "mülkümdür" diye da'vâ ve o kimesne "o akār mülküm olduğunu sen ikrâr ettin" diye def'-i da'vâ ettiğinde, bu def'i isbât zımnında gelen şâhidler, "müdde'î o akār müdde'â-aleyhin mülkü olduğunu ikrâr eyledi" diye şehâdet edip de hudûduna ta'arruz etmeseler şehâdetleri kabûl olunur. (*Behce* ve *Velvâliciyye* fi'l-fasli's-sâlis mine'ş-şehâdât) Bu halde şâhidler o akārın hudûdunu sikāttan öğrenip de hudûd-ı mezkûreyi kendi nefislerinden beyân ile şehâdet ederler. Yoksa hudûd dahi mukarrun-bih cümlesinden olmak üzre şehâdet edemezler. Zîrâ şehâdet-i kâzibe olur. (*Hindiyye*)

---

59 لان ذكر المقدار لا يحتاج اليه بعد ذكر الحدود وذكر ما لا يحتاج اليه وعدمه سواء.

60 وهو الاظهر والاشبه, هنديه وانقروى عن البزازية. شهد شاهدان ان لهذا فى هذه الدار الف ذراع فاذا الدار خمسمأة ذراع او شهدا ان له فى هذا القراح عشرة اجربة فاذا القراح خمسة اجربة فالشهادة باطلة, هنديه.

Râbi'an: [**Fakat şâhid eğer meşhûdün-bih olan akārın hudûdunu zikr etmeyip de mahallinde ta'yîn ve irâ'e edebileceğini beyân eyler ise mahalline gidilip irâ'e ettirilir.**] (*Ali Efendi*) Bu vechile şâhidler cânibinden hudûda işâret olunduğunda, cîrânın isimlerini bilmeseler dahi şehâdetleri sahîh olur. (*Netîce*)

Mahalline gidilip: Bunda iki vecih vardır:

> **Vech-i evvel**: O akārın bulunduğu mahalle hâkim bizzat veya nasb-ı nâibe mezûn ise nâibi giderek şehâdetlerini istimâ' eder. 1690. madde ile 1806. maddeye bakınız.
>
> **Vech-i sânî**: Hâkim, o şâhidleri mahkemede istişhâd ve istimâ' eder. Sonra iki âdil kimseyi bu şâhidler ile akār-ı mezkûrun bulunduğu mahalle gönderir. Şâhidler bu iki adle tarafeyn hâzır iken "şu müdde'î için şehâdet ettiğimiz akār budur, ve hudûdu dahi şudur" diyerek hudûda işâret ederler. Ve o iki adl dahi meşhûdün-bih akārın cîrânının esâmîsini öğrenerek huzûr-ı hâkimde ashâb-ı hudûdun isimlerine şehâdet ederler. (*Velvâliciyye* fi'l-fasli's-sâlis mine'ş-şehâdât; *Netîce* ve *Feyziyye*) Zîrâ başka şühûd tarafından ikmâl ve itmâm olunan şehâdet-i kāsıra kabûl olunur.

Bu, bir zâbıtadır. Mesâil-i müteferri'asından:

Birincisi: 1690. maddenin fıkra-i ûlâsı şerhinin son meselesidir.

İkincisi: Ânifen zikr olunan vech-i sânî meselesidir.

Üçüncüsü: Şâhidler akār müdde'înin mülkü olduğuna şehâdet edip de müdde'â-aleyhin elinde bulunduğunu zikr etmeseler ve diğer iki şâhid dahi akār-ı mezkûr müdde'â-aleyhin elinde olduğuna şehâdet etseler kabûl olunur. (*Dürr-i muhtâr* ve *Ankaravî* ani'l-*Kunye*)

Dördüncüsü: Şâhidler bir akārın hudûdunu bi'z-zikr müdde'înin mülkü olduğuna şehâdet edip de o akār hangi mevzi'de olduğunu söylemese ve ba'dehû müdde'î diğer iki şâhid ile o akār-ı meşhûdün-bih falan mevzi'deki akār olduğunu isbât eylese kabûl olunur. (*Câmi'u'l-Fusûleyn*)

Fakat şehâdet-i âtiye kabûl edilmez:

Müdde'î "bu senin elindeki rahvân nâmındaki atı şu kadar kuruşa bana sattın, parasını dahi verdim" deyip de müdde'â-aleyh bey' ve kabz-ı semeni inkâr etmekle, iki şâhid bey'i ikrâra şehâdet-birle "biz o atı bilmeyiz, lâkin müdde'â-aleyh atımın ismi rahvandır dedi" ve diğer iki şâhid dahi "bu atın ismi rahvandır dedi" yahut "müdde'â-aleyh bu atın ismi rahvan olduğunu ikrâr eyledi" diye şehâdet etseler, bununla bey' tamâm olmaz. (*Hindiyye*)

1692. MADDE

[**1623. maddede beyân olunduğu üzre müdde‘î senedindeki hudûda istinâd ile**] bir akārı [**da‘vâ ettiği takdîrde, şâhidler dahi bu senedde hudûdu muharrer olan akār onun mülküdür diye şehâdet etseler sahîh olur.**] Mezkûr senedde muharrer olan hudûdunun başkaca zikrine hâcet yoktur. Zîrâ bunda müdde‘â-bih bi'l-işâre ma‘lûm olmuş hükmünde olur. (*Redd-i muhtâr* kubeyle bâbü'ş-şehâdet ale'ş-şehâde)

Bu maddenin hükmü deynde dahi cârîdir: Şöyle ki, müdde‘î "şu senedde muharrer meblağ müdde‘â-aleyhten alacak hakkımdır" diye da‘vâ, ve şâhidler dahi "şu senedde muharrer meblağ müdde‘înin müdde‘â-aleyh zimmetinde alacak hakkıdır" diye şehâdet etseler kabûl olunur. Zîrâ bunda ma‘lûma işâret edilmiştir. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr* bi-ziyâdetin)[61].

Senetteki: Amma şâhidler hîn-i şehâdetlerinde hudûdu muharrer olan bir varakaya bakarak zikr-i hudûd ile şehâdet etseler nazar olunur. Şâhidler o akārın hudûdunu zâten bilip de varakaya bakmaları mücerred isti‘âne için ise kabûl olunur. Ve eğer hudûdunu zâten bilmeyip de varakaya atf-ı nazar etmeleri öğrenmek için olur ise kabûl olunmaz. (*Ankaravî*)

1693. MADDE

İrse şehâdetin sıhhatinde cerr-i sarîha da cerr-i hükmî ve zarûrîye de şehâdet, inde'l-İmâmi's-Sânî şart değildir. Zîrâ vâris halefiyyet tarîkiyle mûrisinin malına mâlik olur. Hattâ vâris, mûrisinin satın aldığı malı hıyâr-ı ayb ile bâyi‘ine ve mûrisin sattığı malı müşterî hıyâr-ı ayb ile vârise reddedebilir. (337. madde şerhine bak.) (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)[62]. Binâenaleyh mûrisin mülkiyyetine şehâdet, vârisin mülkiyyetine şehâdet olur.

Bu cihetle [**bir kimse mûrisinin diğer kimesne zimmetinde şu kadar kuruş alacağı olduğunu da‘vâ ettikde, şâhidler eğer müteveffânın ol kimesnede ol miktâr alacağı olduğuna şehâdet eteseler kifâyet eder.**] Cerri söylemeğe yâni vefâtıyla [**veresesine mevrûs olmuştur diye tasrîha hâcet yoktur.**] Çünkü mûrisinin o kimesnede alacağı bulunduğu sâbit olduğunda vârisine mevrûs olması zarûrîdir. (*Ebüssuûd* ve *Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

[**Deyn yerine ayn iddi‘â olunduğu sûrette yâni ol kimesne yedinde**] meselâ icâreten veya gasben veya vedî‘aten [**mûrisin bir mâl-i mu‘ayyeni bulunduğu iddi‘â olundukda dahi hüküm yine bu vechiledir.**] Diğer bir tabirle şâhidler, eğer müteveffânın o kimesne ye-

---

61 كتب شهادته فقرأها بعضهم فقال الشاهد اشهد ان لهذا المدعى على المدعى عليه كل ما سمى ووصف فى هذا الكتاب او قال هذا المدعى الذى وصف وقرأ فى هذا الكتاب فى يد هذا المدعى عليه بغير حق وعليه تسليمه الى هذا المدعى يقبل لان الحاجة تدعوا اليه لطول الشهادة ولعجز الشاهد عن البيان, بزازيه.

62 ويصير مغرورا فيما اشتراه المورث اى فيما كان المورث مغرورا فيه فيكون ملك الوارث عين ملك المورث مستمرا الى هذا الوقت لا ملكا آخر غيره, زيلعى وشبلى.

dinde mezkûr mâl-i mu'ayyeni olduğuna şehâdet etseler kifâyet eder. Vefâtıyla veresesine mevrûs olmuştur demeğe hâcet yoktur.

"Mevrûs olmuştur" diye tasrîha cerr-i sarîh denilir. Bir de cerr-i hükmî ve zarûrî vardır ki, bu da mûrisin hîn-i vefâtında mülkü veya yedinde idi, yahut müste'ciri veya müste'îri veya gāsıbı veya müstevdi'i gibi mûrisin nâibinin yedinde idi diye şehâdettir. (*Ebüssuûd*)

Hulâsa, esnâ-yı şehâdette cerr-i hakîkisnâ-yı şehâdette cerr-i hakîkîyi zikre yahut cerr-i hükmîyi tasrîha hâcet yoktur. Bunları tasrîh etmeksizin *Mecelle*'de mezkûr olduğu vechile şehâdet sahîh ve mu'teberdir.

Cerri da'vâya dahi hâcet yoktur: Yâni "mûrisimin bu şahıstan şu kadar kuruş alacağı vardır", yahut "bu şahsın elindeki mal mûrisimin mülküdür" diye da'vâ ettiğinde sahîh olur. Cerri da'vâya hâcet kalmaz. Binâenaleyh "bu mal mûrisimin mülkü olup, bana mîrâs kaldı" denilmek şart değildir. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*) Nitekim *Mecelle*'nin tasvîrinden dahi müstefâd olur. Lâkin tarafeyne göre irse şehâdet vârisi da'vâda cerr-i sarîhin veya cerr-i hükmînin zikr ve beyânı şarttır. Bunlarsız da'vâ ve şehâdet sahîh olmaz. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr* ve *Ebüssuûd*)

Fakat irse şehâdette dört şart vardır:

Şart-ı evvel: Hem sebeb-i verâsetin beyânı ve hem de vârisi olduğunun zikridir. Şöyle ki, şâhidler "bu müdde'î, müteveffânın meselâ ana-baba bir veya ana bir kardeşi ve vârisidir" demek şarttır[63]. Yoksa "bu müdde'î müteveffânın birâderidir" demek kâfî değildir. Zîrâ kardeş olmakla beraber irsten mahcûb olabilir. Fakat vâris baba, anne gibi hiçbir halde irsten mahcûb olmayan takımdan ise, sebeb-i verâsetin beyânından sonra "vârisidir" diye demek şart değildir. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr ve Ebüssuûd*) Nitekim yalnız "vârisidir" diye şehâdet edip de sebeb-i verâseti beyân etmez ise kabûl edilmez[64].

Şart-ı sânî: Müdde'î ile müteveffâ, eb-i vâhidde iltikā edinceye kadar aradaki vesâiti zikr etmektir. Şöyle ki, müteveffânın babası Zeyd, anası Zeynep ve bu vârisin dahi babası Zeyd ve anası Zeynep ve binâenaleyh ana-baba bir kardeşidir demek lâzımdır.

Şart-ı sâlis: Şâhidlerin "bu müdde'îden yahut bu müdde'î ve falan ve falandan başka vârisi yoktur, yahut bunlardanbaşka vârisi olduğunu bilmeyiz" demeleridir. Şâhidler bu vechile ba'de îfâ'i'ş-şehâdet "şu Amr dahi müteveffâ-yı murkūmun vârisidir" diye şehâdet etseler kabûl olunup tenâkuz olmaz. Zîrâ "bunlardan başka vârisi yoktur" demeleri "bunlardan

---

63 لو ادعى انه عم الميت يشترط لصحة الدعوى ان يفسر فيقول عمه لابيه وامه او لاحدهما, بحر.

64 لاختلاف اسبابها والقضاء بالمجهول متعذر فان مات الشاهدان او غابا قبل ان يسألهما لايقضى بشئ, خانيه.

başka vârisi olduğunu bilmeyiz" demektir. Ba'de edâ'i'ş-şehâdet Amr'ın verâsetini dahi bilmeleri muhtemeldir. *(Ankaravî)*[65]

Bu şart-ı sâlis hâkimin, televvümünü ıskâtın şartıdır, yoksa hükmün şartı değildir. Binâenaleyh şâhidler bu müdde'î müteveffânın oğludur veya vârisidir diye şehâdet edip de, bunlardan başka vârisi yoktur demedikleri takdîrde hâkim bir müddet diğer vârisin zuhûrunu bekler ve sonra malı müdde'îye i'tâ eder. Müddet-i televvümde ihtilâf olunmuştur. Bazı fukahâ, müddet-i mezkûre re'y-i kadıya müfevvaz olduğuna ve imâmeyn bir seneden ibâret bulunduğuna zâhib olmuştur.

Şu üç şartı câmi' olmak üzre bir misâl: "Müteveffânın babası Zeyd ve anası Zeynep ve bu vârisin dahi babası Zeyd ve anası Zeynep ve binâenaleyh ana-baba bir kardeşi ve vârisidir. Bundan yahut bununla falan ve falandan başka vârisi yoktur veyahut bunlardan başka vârisi olduğunu bilmiyorum" demek gibi.

Şart-ı râbi': Şâhidlerin meyyite idrâk etmeleridir. Binâenaleyh falan bin falan vefât edip, bu hâneyi şu müdde'îye mîrâs bıraktı diye şehâdet eden şâhidler, müteveffâya idrâk etmiş olmasalar şehâdetleri bâtıl olur. 1688. maddeye bakınız. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr)*[66]

1694. MADDE

Müteveffânın aleyhine deyne şehâdette cerri zikre hâcet yoktur. Zîrâ cerre şehâdet eden şâhid bulunamıyacağından, bu vechile cerri şart etmekte hukūk-ı nâsın tazyî'ini müstelzim olur. Cerr, medyûnen vefât etti, yahut ölerek deyn üzerinde kaldı demekle olur. *(Ebüssuûd el-Mısrî)*

Binâenaleyh [**bir kimse tereke**]-i müteveffâ[**dan şu kadar kuruş alacak da'vâ ettikde şâhidler eğer müteveffânın ol kimseye o kadar deyni olduğuna şehâdet etseler kifâyet eder, vefâtına kadar zimmetinde bâkī idi**] yahut vefât edip üzerinde kaldı [**diye tasrîha hâcet yoktur.**] Bu tasrîha, cerr ıtlâk olunur. Çünkü şâhid, deyni bey', ikrâz, îcâr ve itlâf-ı mâl gibi esbâbın muâyenesiyle yâni müteveffânın müdde'îden veresiye olarak şu kadar kuruşa bir mal aldığını görmesiyle bilebilir. Lâkin mezkûr esbâbın vukū'undan sonra şâhid, medyûndan müfârakat ettiğinde, kendi gıyâbında te'diye-i deyn, ibrâ ve ikāle-i bey' gibi muskıt-ı deyn ahvâl ârız olarak deyn kalmamış olur. Halbuki, şâhid buna vâkıf olamaz. Bu sûrette şâhid, cerre şehâdet edemiyeceğinden bi-dûni'l-cerr şehâdet kabûl edil-

65 شهد رجلان لرجل انه اخو الميت لابيه وامه ووارثه ولا نعلم له وارثا غيره فقضى ثم شهد الاخر انه ابن الميت لاتقبل ويضمنان للابن ما اخذ الاخ ولو شهد الآخر انه اخوه لابيه وامه ووارثه ولا نعلم له وارثا غيره وغير الاول تقبل ويدخل الثانى مع الاول بالميراث ولا ضمان على الشاهدين للاول ولا يغرمان للثانى شيئا, هنديه.

66 وذكر اسم الميت ليس بشرط حتى لو شهدا انه جده ابو ابيه او امه ووارثه ولم يسميا الميت تقبل, در مختار ورد محتار.

mese tazyî'-i hukūk-ı nâsa bâ'is ve zararı müstelzim olacağı gibi müteveffâ medyûn kalmak sûretiyle ona da zarar lâhik olur.

Deyni olduğuna şehâdet: Bu sûretle şehâdet hâle şehâdet olduğu gibi "alacağım vardır" diye da'vâ dahi hâlen alacağı iddi'âdır.

Amma hâle şehâdet edilmeyip de "deyni var idi" diye mâzîye şehâdet olunsa kabûl olunmaz. Meselâ Hind'in, zevci Zeyd-i "müteveffâ üzerine şu miktâr akçesi var idi" diye şehâdet eylese kabûl edilmez. "Vardır" demek lâzım gelir.

Deyni olduğuna: İbâresi sebebe şehâdetten ihtirâz için değildir. Sebebe şehâdet ettiğinde hüküm yine ber-vech-i meşrûhtur. Şöyle ki, bir kimse terekeden şu kadar kuruş alacak da'vâ ettiğinde, şâhidler, "o kimse müteveffâya o kadar kuruş verdi" diye şehâdet etseler kifâyet eder. Vefâtına kadar zimmetinde bâkī idi" diye tasrîha hâcet yoktur.

Meselâ müdde'î, "müteveffâ zimmetinde cihet-i karzdan şu kadar kuruş alacağım var" diye vereseden da'vâ ve şâhidler "müteveffâ-yı merkūm on sene mukaddem meblağ-ı mezbûru huzûrumuzda istidâne ve kabz eyledi" diye şehâdet etseler kabûl olunur. (*Abdürrahîm* ve *Tekmile-i Redd-i muhtâr* ve *Ebüssuûd el-İmâdî*)

Bazı fukahâya göre "vefâtına kadar zimmetinde bâkī idi" diye tasrîha hâcet vardır. Zîrâ müteveffâ bi-nefsihî cevâb vermeğe yâni dâyin "meselâ beni ibrâ etti" yahut "ben onu te'diye ettim" demeğe muktedir olamıyacağı gibi, vâris dahi mûrisinin yaptığını bilemiyeceğinden, meselâ ibrâ müdâfa'asını edemez. Bu cihetle ihtiyâta ri'âyeten cerre şehâdet lâzım gelir. Buna cevâben denilir ki, ihtiyâta ri'âyet ma'a vücûdi'l-beyyine dâyinin 1746. maddesi vechile tahlîfiyle hâsıl olur.

Deyn-i hayye şehâdet, madde-i âtiyede beyân olunuyor.

Cinâyete şehâdette dahi bu maddenin hükmü cârîdir. Şöyle ki, şâhidler "bu kimesne falanı cerh etti, vefât edinceye kadar hasta idi" diye şehâdet etseler kifâyet eyler. "O cerhten dolayı vefât etti" demeğe hâcet yoktur. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

[**Deyn yerine ayn iddi'â olunduğu sûrette, yâni ol kimse müteveffânın elinde kendisinin bir mâl-i mu'ayyeni bulunduğunu da'vâ ettikde dahi hal bu minvâl üzredir**] Yanu şâhidler eğer müteveffânın yedinde o kimsenin mâl-i mu'ayyeni olduğuna şehâdet etseler kifâyet eder. "Vefâtına kadar yedinde bâkī idi" diye tasrîha ve cerre hâcet yoktur.

Bu fıkra ile *Mecelle* bunu demek istiyor ise de buna suâl-i âtî vârid olur: Şöyle ki, müteveffânın o mala el koyması ya emânet tarîkiyledir. Vedî'a, müste'âr, müste'cir, merhûn, sevm-i nazar ve tesmiye-i semen olunmayarak sevm-i şirâ tarîkiyle makbûz malda olduğu gibi. Veya zamân tarîkiyledir. Mağsûb veya tesmiye-i semen olunarak sevm-i şirâ tarîkiyle makbûz ve bey'-i fâsid ile alınan malda olduğu gibi.

Bu sûrette emvâl-i mezkûrede iki ihtimâl vardır:

İhtimâl-i evvel: Emvâl-i mezkûre tereke-i müteveffâda aynen zuhûr etmektir. Bu halde müdde'î onu usûl-i meşrû'asına tevfîkan istirdâd edebilir. Bu takdîrde o malın üzerine müteveffânın el koyması hîn-i vefâtına kadar dâim olduğu terekesine aynen zuhûr etmesiyle sâbit olmakla, cânib-i şühûddan "müteveffânın o mal üzerine el koyması vefâtına kadar bâkī idi veya değildi" denilmekte veya sükût olunmakta ne bir fayda ve menfa'at ve ne de mazarrat vardır. Amma müteveffâdan alacak iddi'âsında "vefâtına kadar bâkī idi" demekte fayda bulunduğu ânifen beyân olundu.

İhtimâl-i sânî: Aynen mevcûd olmayıp da müteveffâ onu istihlâk veya müchelen vefât etmiş veyahut elinde telef olmuş olmaktır. (*Şiblî*) Bu takdîrdeki da'vâ alacak da'vâsı ve bu maddenin fıkra-i ûlâsında dâhildir. Ve *Mecelle*'nin şu fıkrası vechile kütüb-i fıkhiyyede bir nakil bulmak îcâb eder.

Evet, beyne'l-fukahâ yed-i hayye şehâdetin makbûliyyetinde ihtilâf ve yed-i meyyite şehâdetin makbûliyyetinde ittifâk bulunmuştur. Şöyle ki, mâzîde yed-i hayye, diğer bir ta'bîrle yed-i münkaziye-i hayye şehâdet olunduğunda -tarafeyne göre- kabûl olunmaz.

Meselâ yed-i müdde'â-aleyhte bulunan bir mal için bir kimse "benim mülkümdür, müdde'â-aleyh ona bi-gayri hak el koyuyor" diye da'vâ ettiğinde, şâhidler "bu mal bir ay önce müdde'înin elinde idi" diye bu vechile müdde'înin mülkü olduğuna şehâdet etmeyip, yalnız evvelce olan el koymasına şehâdet etseler kabûl olunmaz. Zîrâ müdde'înin önceki el kıyması mülkiyyet üzre olmak ihtimâli olduğu gibi vedî'a, müste'âr, me'cûr ve mağsûb olmak ihtimâli dahi bulunmakla şehâdet, mechûl üzerine vâki' ve şekk hâsıl ve şekk ile hüküm gayr-ı câiz bulunmuştur. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr* ve *Şiblî*) Binâenaleyh müdde'â-aleyhe "bu malı evvelce zi'l-yedliği sâbit olan müdde'îye iâde et" denilemez. Çünkü fi'l-hâl el koyan tarafın el kayması bi'l-mu'âyene sâbit iken diğerin el koyması şühûd ile sâbit olmuştur. Evvelki, ikinciden akvâdır. Zîrâ ayn ile müşâhede ilm-i yakīni ve şehâdet-i galebe zannı ifâde eder. (*Zeyla'î*)

Fakat üç sûrette o mal evvelce el koyana iâde ile hükmolunur. Şöyle ki:

Evvelâ: Şâhidler, "müdde'â-aleyh o mal üzerine sonradan yedini ihdâs etti" dediklerinde iâde ile hükmolunur. (لقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما اخذت حتى ترد) (*Zeyla'î*)

Sâniyen: Müdde'â-aleyh, yed-i müdde'înin olduğunu ikrâr,

Sâlisen: Yed, müdde'înin olduğunu müdde'â-aleyh ikrâr eylemiş olduğuna şehâdet olunduğunda, i'âde ile hükmolunur[67]. 1579. maddeye ve şerhine bak.

67 لان حاصل ذلك جهالة المقر به وهى لاتمنع صحة الاقرار بل يصح ويلزمه البيان, شبلى وابو السعود.

Lâkin bununla müdde'â-aleyh mahkûm olmuş addolunmaz. Binâenaleyh bu iâdeden sonra müdde'â-aleyh bu mal kendi malı ve mülkü olduğunu bi'l-beyyine isbât ve ahz edebilir. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

İmâm-ı sânîye göre, yed-i munkaziyeye şehâdet makbûldür. Binâenaleyh yed-i munkaziye sâbit olunca o malı evvelce el koyan müdde'îye iâde etmesiyle müdde'â-aleyhe emr olunur. Zîrâ beyyine ile sâbit olan ayânen ve ikrâr-ı hasım ile sâbit gibidir. Nitekim müdde'â-aleyh mâl-i mezkûr üzerine müdde'î evvelce el koyduğunu ikrâr ettiğinde, bi'l-ittifâk müdde'îye iâde etmesiyle müdde'â-aleyh emrolunacağı gibi şühûd-ı müdde'â-bih evvelce müdde'înin yedinde iken müdde'â-aleyh ondan ahz veya gasb veya intizâ' etti veya o malı müdde'î, müdde'â-aleyhe îdâ' veya i'âre etmiş idi" diye şehâdet ettiklerinde, müdde'înin mülkü olduğuna şehâdet etmeseler bile bi'l-kabûl müdde'îye iâdesiyle hükmolunur.

Lâkin yed-i meyyite şehâdet bi'l-ittifâk makbûldür. Şöyle ki, bir kimse diğer kimesnenin elindeki mal için "bu mal mülkümdür, mûrisim falanın mülkü idi, vefâtıyla bana mevrûs oldu" diye da'vâ ettiğinde, şehâdete gelen şâhidler, "bu mel müdde'înin mûrisi müteveffâ falanın vefâtı zemânında elinde idi" diye şehâdet etseler kifâyet eder. "Müteveffânın mülkü idi" demek istemez. Bu sûrette müdde'â-aleyh o malı müdde'îye reddetmesiyle mahkûm olur. Zîrâ yed-i meyyit, yed-i hayy gibi tenevvu' etmez. Çünkü meyyitin yedi emânet olsa bile, mücehhelen vefât etmekle mülkiyyete münkalib olur. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr)* (801. maddeye bakınız.)

1695. MADDE

[**Bir kimse diğer kimesneden**] ma'lûmü'l-miktâr [**alacak da'vâ ettikde, şâhidler eğer ol kimsenin müdde'îye ol miktâr deyni**] yâni bu kimsenin bu kimesneden bu miktâr matlûbu [**olduğuna**] şehâdet ederiz diye [**şehâdet etseler kifâyet eder.**] O kimsenin borcu hâlâ bâkīdir demek istemez. Çünkü bu lafz-ı şehâdet, hâlen alacağına delâlet etmekle şâhidler bununla müdde'â-aleyhin müdde'îye fi'l-hâl borcu olduğuna şehâdet etmiş olur[68].

Bu mesele muhtâc-ı tafsîldir: Şöyle ki, müdde-â-bih iki nev'dir:

Nev'-i Evvel, deyndir. Bunda üç sûret vardır.

Sûret-i ûlâ: Müdde'î fi'l-hâl alacağını iddi'â ettiği gibi şâhidlerin dahi fi'l-hâl deyne şehâdet etmeleridir. Müdde'î "benim şu adamdan on altın alacağım vardır" diye da'vâ etmesi ve şâhidlerin dahi "bu müdde'înin bu müdde'â-aleyhte on altın alacağı olduğuna şehâdet ederim" diye şehâdet etmeleri gibi. Bu sûretle olan da'vâ ve şehâdet bi'l-ittifâk kabûl olunur. Bu vechile şehâdet edenler fi'l-hâl deyne şehâdet

---

68 لان الذى شهد انه فرسه شهد بالملك له فى الحال, ولوالجيه فى الفصل الخامس من الشهادات بتغييرما وتكملة رد محتار.

ettikleri cihetle fıkra-i âtiye vechile deyn zimmet-i medyûnda hâlâ bâkī midir diye şahidlere suâl olunamaz.

Sûret-i sâniye: Müdde'î sûret-i ûlâda zikr olunduğu üzre fi'l-hâl deyni iddi'â ettiği halde, şâhidler mâzîde deyne şehâdet etseler bazı fukahâya göre kabûl olunur. Şöyle ki, bir kimse diğer kimesneden ma'lûmü'l-miktâr alacak da'vâ ettiğinde, şâhidler, "o kimesnenin ma'lûmü'l-miktâr borcu var idi" diye şehâdet etseler kifâyet eder. Hâlâ zimmetinde bâkīdir demeğe hâcet yoktur.

[**Fakat**] bu sûret-i sâniye vechile şehâdette [**hasım**] –meşhûdün-aleyh- [**hâlâ deynin**] zimmetinde [**bekāsından suâl edip de şâhidler hâlâ bekāsını bilmeyiz deseler şehâdetleri reddolunur.**] Bu fıkranın hükmü aynda dahi cârîdir. (*Dürr-i muhtâr* ve *Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

Mecelle'de mezkûr olduğu üzre, bu suâli hasım îrâd ettiği takdîrdedir. Amma bu vechile mâzîde deyne veya mülke şehâdet edenlere, hâkimin, hâlâ deyni veya mülkü olduğunu bilir misiniz? diye suâl etmesi helâl değildir. Zîrâ şâhid "bilmem" dediğinde izâ'a-i hukūka bâis olur. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*) Nitekim şâhidler "bu kimesne şu malı bu şahsa bey' etti, fakat şimdi bu mal bu şahsın mülkünde olup olmadığını bilmeyiz" deseler şehâdetleri kabûl olunmaz. (*Bezzâziyye*)

Lâkin bu vechile mâzîde mülke şehâdet edenlere "bu ayn meşhûdün-lehin mülkünden çıktığını bilir misiniz?" denildiğinde "bilmeyiz" deseler şehâdetlerinin butlânı lâzım gelmez. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*) İzâhât-ı sâlifeden anlaşıldı ki, *Mecelle*'nin bu ikinci fıkra-i istisnâiyesi *Mecelle*'de gayr-ı mezkûr olan mâzîye şehâdet sûretinden müstesnâdır. Müstesnâ-minh gayr-ı mezkûr iken müstesnâ zikr olunuyor[69].

Sûret-i sâlise: Müdde'î, mâzîde alacak da'vâ ettiği halde, şâhidler mâzîde yahut halde alacağa şehâdet etmeleridir. "Benim bu kimesneden şu kadar kuruş alacağım var idi" diye edilen da'vâya gelen şâhidler "müdde'înin müdde'â-aleyh zimmetinde o miktâr alacağı var idi, yahut vardır" diye şehâdet etmeleri gibi. Bu sûret-i sâlise vechile, da'vâ ve şehâdet aynda olur ise kabûl olunmayacağı âtîde îzâh olunur. Amma deynde kabûl olunur mu? Fe'l-yuharrer.

Kısm-ı sânî: Müdde'â-bih ayn olur. Bunda dahi bâlâda zikr olunan üç sûret melhûzdur.

Sûret-i ûlâ: Müdde'î fi'l-hâl mülkü iddi'â ve şâhidler dahi fi'l-hâl mülke şehâdet etmeleridir. Bu da'vâ ve şehâdet, mesmû' ve makbûldür. Müdde'î "bu hâne mülkümdür ..... ilâ-âhirihî" diye da'vâ etmesi ve şâhidler dahi "bu hâne şu müdde'înin mülkü olduğuna şehâdet ederiz" demeleri gibi.

Sûret-i sâniye: Müdde'î fi'l-hâl mülkü iddi'â ve şâhidler mâzîde mülke şehâdet etmeleridir. Bu şehâdet kifâyet eder; müdde'înin o malda fi'l-hâl sübût-ı mülküne ikāme-i beyyine etmesi lâzım gelmez. (*Zeyla'î*) Nitekim şâhidlerden biri fi'l-hâl

69 Zannolunur ki, *Mecelle* câmi'leri fıkra-i ûlâyı, sûret-i sâniyeden zannetmişlerdir.

mülke ve diğeri mâzîde mülke şehâdet etseler, kabûl olunacağı gibi. *(Hâniyye)* Zîrâ bu şehâdet mâzîde mülkü isbât etmekle müzeyyel olmadıkça her sâbitte aslolan devâm olmak mülâbesesiyle halde dahi mülke hüküm olunur. *(Bahr* ve *Hamevî)* 5. ve 10. maddelere bak. Çünkü şâhidlerin mülkü mâzîye istinâd eylemeleri, mülkün hâlde menfî olduğuna delâlet eylemez. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr* ve *Dürer)*[70]

İkrârda dahi mâzîye şehâdet makbûldür.

Hem mülke, hem de ikrâra şehâdete misâl: Müdde'î "bu müdde'â-aleyh yedindeki bu ayn mülkümdür, müdde'â-aleyh ona haksız yere vaz'-ı yed ediyor, alıverilmesini taleb ederim" diye da'vâsına gelen şâhidler, "bu ayn müdde'înin mülkü idi", yahut "bu ayn müdde'înin mülkü olduğunu müdde'â-aleyh ikrâr etti" diye şehâdet etseler kifâyet eder[71]. Nitekim bâlâda zikrolunduğu üzre şâhidlerden biri hâlde, diğeri de mâzîde mülke şehâdet etseler yine kabûl olunur. Meselâ şâhidlerden biri "bu ayn müdde'înin mülküdür" diye şehâdet ettiğinde bu şehâdet halde mülke olarak kabûl olunacağı gibi diğer şâhid "bu ayn müdde'înin mülkü idi" diye şehâdet ettiğinde bu da madde mâzîde mülke olmakla kabûl olunur[72].

Sûret-i sâlise: Müdde'î mâzîde mülkü iddi'â ettiği halde, şâhidler hâlde veya mâzîde mülke şehâdet etmeleridir. Bu şehâdet kabûl edilmez. *(Hâniyye)* Zîrâ müdde'înin mülkü mâzîye isnâdı fi'l-hâl mülkünün nefyine delâlet eder. Çünkü fi'l-hâl müdde'înin mülkü bulunsa idi mâzîye isnâdında fayda ve menfa'at bulunmayacağından isnâd eylemezdi. Bu sûrette müdde'înin mâzîye isnâd ile da'vâsı sahîh ve ona mebnî bulunan şehâdet makbûl olmadığı halde müdde'î, zemân-ı hâlde mülkü iddi'â ettiğinde şâhidlerin mâzîye isnâd ile şehâdetleri sahîh olur. Fark şudur ki, şâhid mâzîde mülke mu'âyene-i esbâb ile meselâ iştirâ veya ittihâb ve kabzı görmekle âlim ise de, hâlde mülke şâhidin yakīnen ilmi olamaz. Çünkü şâhid müdde'înin iştirâsını bir ay evvel görmüş ve ondan sonra müdde'îden ayrılmış idi. Bu iftirâk müddetinde müdde'î o malı bey' hibe ve teslîm gibi bir vechile mülkünden çıkarmış olmak ihtimâli vardır. Şu takdîrde şâhidin hâlde mülke ilmi ancak istishâb ile hâsıl olacağına ve istishâb ile ilim, yakīnî olmamakla, şâhid istishâba binâen, hâlde mülke şehâdetten ihtirâz edeceğine mebnî, şâhidin mülkü mâzîye isnâdında fayda vardır. Amma mâlik ve müdde'î hâlde mülkün sübûtunu yakīnen bildiğinden, mülkü mâzîye isnâdında fayda yoktur. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr* ve *Bahr)* 10. madde şerhine bak.

---

70 وهذا كما اذا ادعى عينا فى يد انسان انه اشتراها من فلان غير ذى اليد واقام البينة على الشراء منه وانكر ذوى اليد انها ملك البايع فاقام المشترى بينة انها كانت له يكتفى بذلك ويقضى له بها ولايكلف اقامة البينة انها كانت للبايع وقت البيع وهذا لان ما ثبت فهو باق الى ان يوجد ما يزيله لاستغناء البقاء عن دليل, زيلعى.

71 لكن هذا عمل بالاستصحاب وهو حجة فى الدفع لا للاستحقاق فينبغى ان لاتقبل شهادتهما فيه لكن فيه حرج فيقبل دفعا للحرج, تكملة رد محتار.

72 لان الذى شهد انه فرسه شهد بالملك له فى الحال والذى شهد انه كان ملكه فقد شهد له بالملك فى الحال ايضا لان ما ثبت من الملك للمشهود له يبقى الى ان يقوم دليل الزوال, ولوالجيه فى الفصل الخامس من الشهادات, بتغير ما.

FASL-I SÂLİS

[Şehâdetin Şurût-ı Esâsiyyesi Beyânındadır]

1696. MADDE

[**Hukūk-ı nâsa şehâdet**]in kabûlün[**de sebk-i da'vâ şarttır.**] Zîrâ hâkim fasl-ı husûmât ve de'âvî için mansûbdur. Husûmet ve da'vâ olmayınca 1682. maddede muharrer olduğu üzre hakkı isbât için huzûr-ı hâkimde ihbâr, sıdk manâsında şehâdet dahi olamaz.

Meselâ müdde'înin "şu Zeyd zimmetinde on altın alacağım vardır" diye da'vâsına gelen iki şâhid "şu müdde'înin bu Zeyd zimmetinde on altın alacağı var idi, lâkin onu o meblağdan ibrâ eyledi" diye şehâdet ettikleri halde müdde'î "ben onu o meblağdan ibrâ etmedim" dediği gibi müdde'â-aleyh Zeyd dahi "benim şu müdde'îye hiçbir borcum yok idi ve beni bir şeyden ibrâ eylemedi" diyerek ibrâyı da'vâ eylemese ber-mûceb-i şehâdet on altın ile hükmolunur. *(Hâniyye)*[73].

Bu misâlde görülüyor ki, müdde'â-aleyh def' tarîkiyle ibrâyı da'vâ etmediğine mebnî, ibrâya şehâdet hükümsüz addolundu. Fakat müdde'înin ol vechile matlûbunu aldığını bilen şâhid, borca şehâdet etmemeli, tâ ki, zulme mu'în olmasın. *(Ebüssuûd)*

Nitekim iki şâhid, "mütevffânın falan kimesne zimmetinde on altın alacağı vardır, küçük oğlu Zeyd'e mîrâs kaldı" diye da'vâcı yok iken şehâdet etseler kabûl ve mûcibince hükm olunamaz.

Bu da'vâda iki şart bulunmak lâzımdır:

Şart-ı evvel: Sebk eden da'vâ şühûdun şehâdet ettiği da'vâ olmalıdır. Bu sûrette şehâdet da'vâya muvâfık olursa kabûl olunur. Çünkü bu şehâdette da'vâ sebk etti. Muhâlif olur ise kabûl edilmez. Zîrâ bu şehâdette da'vâ sebk etmedi. Bundan anlaşılır ki, bu madde 1706. maddenin sebep ve illeti hükmündedir. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

Şart-ı sânî: Da'vâ sahîh olmalıdır. Bu sûrette da'vâ-yı gayr-ı sahîh üzerine şâhid ikāme olunamaz.

Meselâ müdde'î, "senden on altın alacağım vardır" diye da'vâ ettiğinde müdde'â-aleyh, "bende hiçbir hakkın yoktur, seni tanımam" dedikten sonra, müdde'î alacağını isbât edin-

---

73 لانهما اتفقا على وجوب العشرة فتقبل وانفرد احدهما بقضاء النصف فلا يقبل لعدم كمال النصاب ولايقال ان المدعى كذب شاهده بالقضاء فينبغي ان لاتقبل كما اذا شهد بالف وخمسمأة والمدعى يدعى الفا لانا نقول لم يكذبه فيما شهد له وانما كذبه فيما شهد عليه وذلك لايقدح, زيلعى.

ce müdda'â-aleyh "ben onu sana edâ etmiştim" veya "sen ondan beni ibrâ eylemiştin" diye def' ederek bu def'ini isbât edecek olsa kabûl olunmaz[74]. 1647. maddeye ve şerhine bak.

Ber-tafsîl-i sâbık, da'vâ sebk ederse şehâdet sahîh olur. Ve 1818. madde mûcibince amel olunur. Da'vâ sebk etmez ise şehâdet sahîh ve bununla hüküm câiz olmaz.

Hukūk-ı nâsa şehâdette: Hukūkullâha şehâdette sebk-i da'vâ şart değildir. Çünkü hukūkullâhı da'vâ etmek herkes üzerine lâzım olmakla her adam hasım olduğu cihetle da'vâ hükmen mevcûd olur. (*Dürr-i muhtâr* fî-bâbi'l-ihtilâfi fi'ş-şehâdet)

Binâenaleyh bunda şehâdetin da'vâya muvâfakati şart değildir. Meselâ müdde'îye, "falan adam zevcim tarafından bi'l-vekâle beni tatlîk etti" diye da'vâ ettiği halde şâhidler, "zevc-i merkūm mezbûreyi bizzât boşadı" diye şehâdet etseler kabûl olunur. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

Hukūkullâhtan olup, bilâ-sebk-i da'vâ şehâdet makbûl olan mesâilin bazıları şunlardır:

Vakıf, hudûd[75], talâk-ı mer'e, hurmet-i musâhere, îlâ, zıhâr, ıtk-ı eme ve tedbîr-i emedir. (*Eşbâh*)

Vakıf, bir mal mescide veya fukarâya mekūf olursa, İmâmeyn'e göre bilâ-da'vâ şehâdet kabûl olunur. İnde'l-İmâm kabûl edilmez.

Lâkin bir mal eşhâs-ı mu'ayyeneye diğer bir ta'bîrle mu'ayyen bir kavme mevkūf olursa bilâ-da'vâ şehâdet bi'l-ittifâk kabûl olunmaz. (*Hamevî*)

Meselâ bir kimse bir akārı başkasına bey' ve teslîm ettikten sonra "ben onu fukarâya vakfetmiştim" diye iddi'â ederek ikāme-i beyyine etse, işbu şehâdet kabûl ve mûcibince o akārın vakfiyyetine hükmolunur.

Bunda bilâ-da'vâ şehâdet kabûl edilmiştir. Vâkı'â, bâyi' ve vâkıfın da'vâsı var ise de evvelce satmış olması ve sonra "vakıftır" diye iddi'âsı beyninde tenâkuz olmakla gayr-ı mesmû' ve şehâdet bilâ-sebk-i da'vâ olarak bey' nakz olunur. (*Velvâliciyye* kubeyle'l-fasli's-sâdis min-*Kitâbi'l-Vakıf*) Amma müdde'î şâhidi ikāme edemez ise müşterîyi tahlîf edemez[76] ve o kimse mütevellî-i vakıf olsa bile tevliyetten bi'l-ihrâc diğer mütevellîye teslîm olunur. (Mine'l-mahalli'l-mezbûr)

Talâk, iki şâhid huzûr-ı kadıda "şu Zeyd zevcesi gāibe Hind'i üç talâk ile tatlîk etti" diye şehâdet eyleseler kabûl olunur. (*Behce*)

---

74 لانه لايتصور ان يكون بين رجلين خصومة وقضاء ولا يعرف احدهما صاحبه, ولوالجيه فى فصل السابع من الشهادات.

75 الا حد القذف والسرقة وهلال رمضان
Gayrî ayların hilâlleri dahi böyledir, illa hilâlü'l-fıtr ve'l-edhâ.

76 لان التحليف بناء على الدعوى والدعوى لم تصح لكان التناقض.

Bu gibi bilâ-sebk-i da'vâ kabûl olunan şehâdete, şehâdet-i hısbe ıtlâk olunur. Bunlar şehâdetlerini bilâ-özür te'hîr etseler fâsık ve şehâdetleri merdûd olur. Fakat fıskı ve redd-i şehâdeti mûcib olan te'hîr beş veya altı gün olduğunda ihtilâf olunmuş ve *Eşbâh* şerhi *Hamevî*'nin Kitâbü'd-De'âvî ve Şehâdetinde tafsîlât verilmiştir:

1697. MADDE

[**Mahsûsun hilâfına ikāme olunan beyyine**] âdiye de, tevâtürd e, [**makbûl olmaz.**] Çünkü beyyine ve şehâdet, haber-i sıdktan ibâret iken bu haber kizb-i mahz olur.

Mahsûs, "Hâ"nın kesriyle olan "Hiss"in masdarıdır. "Hiss" dahi idrâk eylemek manâsına gelir. Lâkin burada mahsûs, havâss-ı hamse ve meşâ'ir-i zâhire ile idrâk olunan şey demektir. Sem' (duyma) , basar (görme) , şemme (Koku alma) , zevk (tat alma) , ve lems (dokunma) ta'bîr olunan kuvvetlere havâss-ı hamse denir. Her birinde mevdû' olan kuvvet sebebiyle insan şey'-i mahsûsun keyfiyyetini idrâk eder.

[**Meselâ bir kimsenin ber-hayât veya bir hânenin ma'mûr olduğu müşâhed iken, ol kimsenin vefât eylediğine yahut ol hânenin harâb olduğuna beyyine ikāme olunsa makbûl ve mu'teber olmaz.**]

Ber-hayât olduğuna: Müdde'î "mûrisim falan vefât etti. bu müdde'â-aleyh yedindeki vedî'a bana mîrâs kaldı" diye da'vâ ve vefâta iki şâhid şehâdet ettikten sonra o falanın ber-hayât olduğu görülse şehâdet bâtıl olur.

Hânenin harâb olduğuna: İki şâhid şu müdde'â-aleyh bu müdde'înin falan hânesini harâb ettiğine şehâdet ettikten sonra lede'l-keşif ve'l-mu'âyene mezkûr hâne ke'l-evvel mevcûd ve ma'mûr olduğu anlaşılsa şehâdet bâtıl olur.

Kezâ bir kimse iki elleri sağlam iken o kimsenin eli amden veya hatâ'en şu adam tarafından kesildiğine beyyine ikāme olunsa kabûl olunmaz.

Kezâ şâhidler "şu küp içindeki yağın on kıyyesi müdde'înindir" diye şehâdet etmişler iken, mezkûr küpteki yağ beş kıyye gelse, yahut şu top bezin yirmi arşını bu müdde'înindir" diye şehâdet ettikleri bez on beş arşın gelse şehâdet bâtıl olur. Zîrâ bu şehâdetler yağın on kıyyeden ve topun yirmi arşından ziyâde olmasını îcâb ederken mahsûs bunun hilâfıdır. (*Hindiyye*)

1698. MADDE

[**Mütevâtirin**] hilâfını da'vâ, da've'l-muhâl olarak bâtıl olduğu gibi onun [**hilâfına ikāme olunan beyyine kabûl olunmaz.**] Zîrâ tevâtür ilm-i yakīni ifâde ettiği cihetle, hilâfına ikā-

me olunacak beyyine bizzarûre ve yakīnen sâbit olan şeyin reddini müstelzim olur. Zarûriyyât ve yakīnât ise redd olunmak şöyle dursun şekki bile kabûl etmediğine binâen bu beyyine mahsûsun hilâfına ikāme olunan beyyine gibi kizb-i mahz olur. (*Feyziyye*)

Tevâtüre istinâd ister müdde'î, ister müdde'â-aleyh olsun. Ve tevâtür gerek müsbit, gerek nâfî ve gerek emvâlde ve gerek emvâlin gayrisinde, gerek kable'l-hüküm, gerek ba'de'l-hüküm olsun. Bunun hilâfına beyyine-i âdiye ikāme olunamıyacağı gibi tevâtür dahi ikāme edilemez. Zîrâ tevâtür, huccet-i kat'iyyedir. Mütenâkızînin hâricde vukū'u mümteni' olduğu cihetle, hucec-i kat'iyyede tenâkuz vukū' bulmaz. Binâenaleyh nakīzaynin tevâtürü muhâldir.

Meselâ Zeyd'in, kurbân Bayramının ilk Cuma günü Üsküdar'da olduğu tevâtüren sâbit olsa yevm-i mezkûrda orada bulunduğu müşâhedeten ma'lûm olmuşcasına kat'iyyen ve bilâ-şüphe Zeyd'in o vakit orada bulunduğuna akıl, hüküm ve cezm eder. Sonra "Zeyd yevm-i mezkûrda orada değil idi, mesâfe-i sefer ba'îd Bağdâd'da idi" diye tevâtür ikāme edilmek istenilse, bunun adedi evvelkinden ziyâde olsa bile buna tevâtür denilmez. Çünkü akıl evvelki tevâtürün muktezâsına cezm ettikten sonra bu ikinci tevâtür denilen şey ilm-i kat'î şöyle dursun zann bile ifâde eylemez. Meselâ müşâhedeten mevcûdiyyetini bildiğimiz hânenin ihrâk olunduğuna tevâtür ikāme edilse, bu, tevâtür olmayıp kizb-i mahz olur. Bu cihetle hem müdde'î, hem de müdde'â-aleyh tarafından tevâtür ikāme olunamaz. (***İzmîrî ve Behce*** fî-faslin fi'ş-şöhreti ve't-tevâtür ve *Mecmû'a-i Cedîde* bi-ziyâdetin) Bu sûrette iki taraf, tevâtüren isbât-ı müdde'â edeceğini beyân etteklerinde, beyyine-i âdiyenin tercîhinde mürâ'ât edilen mesâile tevfîkan taraf-ı râcihten beyyine istenilmek mutâla'ası vârid olamaz.

Binâenaleyh, tarafeyn tevâtüre istinâd ile her biri bir cemâ'ati getirdiğinde, hâkim em'ân-ı nazar eder. Hangi cemâ'atin haberi şurût-ı tevâtürü câmi've itmi'nân-bahş olursa onu kabûl eyler. Zîrâ tevâtür, ancak bu haber-i sıdk olup bununla ilm-i yakīn hâsıl olduğundan, diğer tarafın hucceti kizb-i mahz olur. Yoksa ikisinin de şurût-ı tevâtürü câmi' ve ikisine de hâkimin kalben mutma'in olması muhâldir. Ve ikisinin de getirdiği cemâ'at, şurût-ı tevâtürü câmi' değil ise beyyine-i âdiye hükmünde kalarak hâkim tercîh-i beyyinât mesâiline tevfîkan râcih tarafın şâhidlerini tezkiye ederek hüküm; velhâsıl 1769. madde vechile mu'âmele eder.

1699. MADDE

[**Beyyine hakkı ızhâr**] ve isbât [**için meşrû' kılınmıştır.**] Yoksa hakkı nefy için meşrû' kılınmış değildir. (*Feyziyye*) 1682. maddeye bakınız. Zîrâ şehâdetin vaz'ı 77. maddede zikr olunduğu üzre, hilâf-ı zâhiri isbât içindir. Binâenaleyh iki beyyineden biri isbâtça diğerinden ziyâde olunca, onun takdîmi lâzım gelir. Halbuki nefiy ve adem, hilâf-ı zâhir değil

belki zâhir ve asıldır. Bir de şehâdet müşâhedeyi mutazımmındır. Müşâhede ise ilim ile hâsıl olur. Yoksa nefiy ile değil.. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr* ve *Hamevî* bi-ziyâdetin)

1- Suâl: Müdde'î, müdde'â-aleyhten on altın alacak da'vâ ettiğinde, müdde'â-aleyhin "sen beni ondan ibrâ ettin" diye vâki' olan def'ine gelen şâhidlerin "bu dâyin şu medyûnu on altın alacağından ibrâ etti" yolunda vâki' olan şehâdette hakkı ızhâr ve isbât olmayıp belki ademü'l-hakkı ızhâr vardır. Binâenaleyh bu şehâdet kabûl olunmamak lâzım gelirken kabûl olunuyor. Bunun cevâbı 1684. madde şerhinde geçti.

2- Suâl: Müdde'î, müdde'â-aleyhten on altın da'vâ ettiğinde, müdde'â-aleyh "ben onu sana edâ etmiştim" diye def' etmekle bu def'a ikāme olunan şehâdette hakkın vücûdu değil belki müdde'înin müdde'â-aleyhte hakkı olmadığı sâbit oluyor. Müdde'â-aleyh ise müdde'îden bir hak istemiyor ki, "o hakkı ızhâr ediyor" denilsin. Bunun cevâbı 158. madde şerhine mürâca'atla ma'lûm olur.

[**Binâenaleyh**] şâhidler bir kimesne aleyhine bir mekân ve zemânda bir kavil veya fiile şehâdet etseler -ki bundan bey' veya icâre veya talâk veya katil veya kısâs lâzım gelir- meşhûdün-aleyh o mekânda veya o zemânda bulunmadığına ikāme-i beyyine etse kabûl olunmaz.

Kezâlik [**falan kimse o işi işlemedi**] -ef'âle misâl- [**ve falan şey falan kimesnenin değildir**] -a'yâna misâldir- [**ve falanın falana borcu yoktur**] -düyûna misâldir- ve falan kimse falan şeyi ikrâr etmedi -akvâlden olan ef'âle misâldir- [**gibi nefy-i sırfa**] gerek lafzen ve ma'nen ve gerek yalnız ma'nen nefy olsun [**şehâdet makbûl olmaz.**] Nitekim bu şâhid-i Zûrdur. "Haksız yere şehâdet etti" diye isbât olunamaz. Zîrâ bu da nefiydir.

Kezâ müdde'î, "şu müdde'â-aleyhte ..... senesi ramazânının ilk cuma günü Üsküdar'da falan mahalde şu atını beşyüz kuruşa bana sattı" diye da'vâ ve isbât-ı müdde'â ettiğinde, müdde'â-aleyh yevm-i mezkûrde o mahalde olmayıp, ondan ba'îd âhar falan mahalde bulunduğuna ikāme-i beyyine edecek olsa kabûl olunmaz. Zîrâ "o mahalda bulunmadım" sözü sûreten ve ma'nen nefiy olduğu gibi "falan mahalde bulundum" cümlesi dahi ma'nen nefiydir. (*Feyziyye*)

Nitekim müdde'î, "bu mal benimdir, hattâ falan vakit İstanbul'da Süleymâniye câmi'-i şerîfinde benim için ikrâr eyledin." diye da'vâ ve ikrarı isbât ettiğinde, meşhûdün-aleyh "ben o vakit Üsküdar'da idim" diye ikāme-i beyyine edecek olsa, her ne kadar lafzen nefiy değilse de ma'nen nefyi olduğu cihetle kabûl edilmez. (*Hindiyye*)

Kezâ müstevdi' "falan gün Üsküdar'da sana vedî'anı redd ve i'âde ettim" diye da'vâ ettiğinde mûdi' "sen vakt-i mezkûrda Çatalca'da idin" diye ikāme-i beyyine edecek olsa ma'nen nefiy olmakla kabûl olunmaz. (*Ankaravî* ve *Hamevî*) Amma mûdi' ol vakit Çatalca'da olduğunu iddi'â ve isbât ederse kabûl olunur.

Müstesneyât: [**Fakat**] iki mesele bundan müstesnâdır. Şöyle ki, evvelâ nefy-i mütevâtirdir, isbât-ı mütevâtir beyyinesi makbûl olduğu gibi [**nefy-i mütevâtir beyyinesi**] de [**makbûldür.**] (*Ali Efendi*) Nefy-i mütevâtir beyyinesine istinâd eden gerek müdde'î ve gerek müdde'â-aleyh olsun 1697. madde şerhine bak.

[**Meselâ bir kimse falan kimesneye falan vakit falan mahalde şu kadar kuruş ikrâz**] yahut şu kadar kuruşa bir malı bey' veya îcâr [**ettim diye cihet-i karz**] veya semen-i mebî' veya bedel-i îcâr [**dan ol miktâr kuruş da'vâ edip de, halbuki ol kimesne ol vakit orada olmayıp da başka mahalde bulunduğu tevâtüren isbât olunsa, işbu tevâtür beyyinesi makbûl olup müdde'înnin da'vâsı mesmû' olmaz.**] Zîrâ müdde'â-aleyh orada bulunmadığı zarûreten ma'lûm olup, zarûret ile sâbit olan şey tekzîb edilemiyeceği ve zarûrete şekk gayr-ı dâhil olduğu cihetle, müdde'înin da'vâsı kizb-i mahz olduğu tahakkuk eyledi. (*Hamevî* ve *Bezzâziyye*)

Sâniyen: Şart-ı menfâ üzerine ikāme olunan beyyine makbûldür. Meselâ bir kimse "bugün hâneme girmez isem haremim boş olsun" dese de zevcesi yevm-i mezkûrda zevcinin o hâneye girmediğine ikāme-i beyyine etse kabûl olunur. Nitekim bir kimse "falan kimesne bu gece bana gelmez ise ve onunla konuşmaz isem haremim boş olsun" dese de şâhidler o kimesnenin o gece o kimseye gitmediğine ve o kimsenin o kimesne ile konuşmadığına şehâdet etseler kabûl olunur.

Bu misallerde nefy-i sırfa kabûl-i şehâdetin sebebi şudur: Bunlarda maksûd-ı aslî isbât-ı cezâdır. Yâni meselâ talâkın vukū'unu isbât etmektir. Bu ise nefiy olmayıp isbât ve ızhârdır. (*Bezzâziyye*)

1700. MADDE

[**Şehâdette**] velev ki, şehâdetin bazısında olsun [**def'-i mağrem ve cerr-i mağnem yâni**] şâhidler için [**def'-i mazarrat ve celb-i menfa'at dâ'iyesi**] ve tenâkuz [**olmamak şarttır.**] Bu, iki delîl ile isbât olunur. Evvelâ, delîl-i şer'îdir. Şöyle ki, Aleyhissalâtü vesselâm "لاتجوز شهادة الوالد لولده ولا امرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا السيد لعبده ولا الشريك لشريكه ولا الاجير لمن استأجره" buyurmuştur. Sâniyen, delîl-i aklîdir. Şöyle ki, asıl ile fer' arasında menâfi'de ittisâl ve hattâ bunların bazısının zekâtı diğer bazısına verilmesi gayr-ı câiz olduğundan, bu şehâdet min-vechin kendi nefsi lehine şehâdeti tazammun eder. (*Zeyla'î* ve *Velvâliciyye*) Hatta Hazreti Hasan, Kâdı Şüreyh huzûrunda vâlid-i mükerremleri hazreti Ali lehine şehâdet etmiş iken kâdî-i müşârun-ileyh kabûl etmemiş ve hazreti Ali'den diğer şâhid istemiştir. (*Şiblî* ve *Zeyla'î*)

Şehâdette def'-i mağrem veya cerr-i mağnem bulunur ise kabûl olunmaz. Aslın fer'a ve fer'in asla şehâdetinde olduğu gibi. Amma şehâdette def'-i mağrem veya cerr-i mağnem

bulunmaz ise şehâdet kabûl olunur. Bunlardan başka akrabânın yekdiğeri lehine şehâdetleri gibi.

Nitekim bir da'vâda iki şâhid iki müdde'î lehine şehâdet ettikten sonra diğer da'vâda o iki müdde'î, merkūm iki şâhid lehine şehâdet etseler kabûl olunur. (*Ebüssuûd* ve *Ali Efendi* ve *Behce*)

Bu maddede men'-i şehâdet için iki asıl zikrolunuyor:

Asl-ı evvel: Şehâdette def'i- mağrem dâ'iyesi olmamak şarttır. Mağrem, mazarrat demektir. Bu asıla mesâil-i âtiye teferru' eder.

Evvelâ: Âti'z-zikir "kefîl-i bi'l-mâl olan kimsenin asîl tarafından mekfûlün-bihin edâ olunduğuna şehâdeti makbûl olmaz" fıkrasıdır. Bu şehâdetle asîl ve 659. madde mûcibince kefîl de deynden berâ'et edeceğinden, kefîl kendi şehâdetiyle kendi nefsini zamândan kurtarmış olur.

Sâniyen: Bir kimse bir malı diğer kimesneye ve o da şahs-ı sâlise satıp da şahs-ı merkūmun "bu malı senden aldım" diye da'vâsına o kimse şehâdet etse kabûl edilmez. Zîrâ şehâdet-i merkūmede o kimsenin kendi nefsinden uhde-i bey'i teb'îd vardır. (*Ankaravî*)

Sâlisen: Dâyin, müteveffâdan meselâ bin kuruş da'vâ edip de henüz şâhidle isbât etmeksizin vereseden iki kimse meblağ-ı mezbûru terekeden dâyine verdikten sonra dâyinin mezkûr da'vâsına bu iki kimse şehâdet etse kabûl olunmaz. Zîrâ bunların bilâ-isbât ve hüküm terekeden meblağ-ı mezbûru vermeleri verese-i sâirenin hisselerinin zamânını mûcib olmakla, bu şehâdette def'-i mağrem vardır. Amma o deyni dâyine vermeden evvel şehâdet etseler kabûl olunur. (*Ankaravî*)

Râbi'an: Mekfûlün-leh medyûn-ı asîlden mekfûlün-bihi da'vâ ve kefîl şehâdet ettiğinde kabûl olunmaz. (*Ali Efendi*) Çünkü asîl mahkûm edilerek mahkûmün-bih ondan istîfâ edilince kefîl dahi berât eyler.

Hâmisen: Nefs-i müdde'â-aleyh kefîl olan kimse, "müdde'â-aleyh kefâlet binnefs onun için vâki' olan" meblağı edâ ettiğine şehâdet etse kabûl olunmaz. (*Kefevî*)

Sâdisen: Bir kimsenin diğer kimesneden alacağı olan şu kadar kuruşa iki şahıs kefîl olup da o kimse Zeyd'den "sen dahi meblağ-ı mezbûra kefîl idin" diye ikāme ettiği da'vâsına o iki şahıs şehâdet etse kabûl olunmaz. (*Mübhemâtü'l-Müftîn*)

Sâbi'an: İki vasî bilâ-hükmi'l-kadı müteveffânın borcunu ba'de'l-edâi dâyin kābızın zimmet-i müteveffâda matlûbu bulunduğuna şehâdet etseler kabûl olunmaz[77].

---

77 ويضمنان ما دفعا ولو شهدا اولا ثم امرهما القاضى بقضاء الدين وقضيا لايلزمهما الضمان, انقروى.

Sâminen: Zeyd'e medyûn olan bir kimse "zimmetindeki deyn falan kimesnenin olduğunu Zeyd ikrâr eyledi"diye diğer bir şahıs ile şehâdet ettiğinde, kable edâ'i'd-deyn bu şehâdet kabûl edilmez. Amma ba'de'l-edâ kabûl olunur. (*Hâniyye*)

Asl-ı sânî: Şehâdette cerr-i mağnam dâ'eyise olmamak şarttır. Buna müteferri' mesâil:

Evvelâ: Âti'z-zikir "aslın fer'a ve fer'in asla ve ehad-i zevceynin diğeri lehine şehâdeti makbûl olmaz."

Sâniyen: "Bir kimsenin infâkıyla ta'ayyüş eden adamının ve ecîr-i hâssının şehâdetleri makbûl olmaz."

Sâlisen: "Şerîklerin mâl-i şirkette yekdiğeri lehine şehâdetleri makbûl olmaz."

Râbi'an: Madde-i âtiyede "iki dost arasındaki dostluk yekdiğerin malında tasarruf etmek mertebesine varır ise, yekdiğerin lehine şehâdetleri makbûl olmaz" fıkralarıdır.

Kezâlik *Mecelle*'nin 1703. ve 1704. maddeleri dahi bu asıla teferru' eder.

Hâmisen: Dört kimsenin bir kimesne zimmetinde müştereken bin kuruş matlûbları olup da bunlardan ikisi diğer iki müşârikin "alacak hisselerinden bu kimesneyi ibrâ ettiklerine şehâdet etseler kabûl olunmaz. Bu şâhidler deyn-i mezkûrdan bir miktârını gerek kabz etmiş olsunler gerek olmasınlar. Zîrâ 1101. madde hükmünce bu şâhidler medyûndan ne kabz ederler ise meşhûdün-aleyhimâ onlara müşâreket edecekleri cihetle bu şehâdette cerr-i mağnem yâni müşâreketi kat' vardır. (1110. maddeye bakınız.) (*Hindiyye* ve *Ankaravî*)

Sâdisen: Şâhidler ücret alarak şehâdet etseler kabûl olunmaz. Hattâ şâhidler karyede olup da yaya olarak huzûr-ı hâkime varmağa yahut hayvan kirâsını kendileri vermeğe muktedir iken, meşhûdün-lehin istikrâ eylediği hayvana binip mahkemeye gelseler şehâdetleri kabûl olunmaz. Amma şâhidler meşhûdün-lehin yemeğini yeseler[78] Ebû Yusuf kavline göre -ki müftâ-bihtir- kabûl olunur. (*Bahr* ve *Ebüssuûd*)

Nitekim, yaya olarak mahkemeye gelmeye yahut kirâ ile hayvan tutmağa muktedir olmayan şâhidler meşhûdün-lehin istikrâ eylediği hayvana binseler kabûl-i şehâdete mâni' olmaz. Zîrâ bu, şühûda ikrâm kabîlinden olur. Hadîs-i şerîfte ise "şühûda ikrâm ediniz" diye vârid olmuştur. (*Bahr* ve *Redd-i muhtâr*)

Sâbi'an: Üç karyen halkının birbiriyle sınır husûsunda nizâ'ları olsa, birbiri üzerine husûs-ı mezbûr hakkında şehâdetleri tutulmaz. Başka kimselerden bî-garaz olan kesânın şehâdet etmeleri iktizâ eder. (*Ebüssuûd*)

Sâminen: Bir medyûn ba'de'l-vefât dâyin, "bu mal medyûn-ı müteveffânındır" diye şehâdet etse kabûl olunmaz. Terekesi düyûna gerek vâfî olsunve gerek olmasın.

---

78 سواء كان مهيئا لهم ام لا.

Amma bir dâyinin ber-hayât bulunan medyûnu lehine medyûn müflis olsa ve meşhûdün-bih matlûbu cinsinden bulunsa bile şehâdeti kabûl olunacağı gibi mekfûlün-lehin kefîli lehine şehâdeti kabûl olunur. (*Feyziyye*) Zîrâ ba'de vefâti'l-medyûn, deyni malına ta'alluk eder. Amma medyûn hayatta iken deyni malına ta'alluk etmez. (*Hindiyye* ve *Netîce*)[79].

Tâsi'an: Üç kişi arasında müşterek bir hâne olup da aralarında taksîm olunarak herkes hakkını aldıktan sonra bunlardan ikisi, üçüncüsünün kendi hissesini diğerine sattığına şehâdet etse kabûl edilmez. Zîrâ bu üçüncü şerîk kendi hissesine ayb-ı kadîm olduğunda nakz-ı kısmete hakkı var iken bu şehâdet ile o hak sâkıt ve şâhidler bundan müstefîd olurlar. (*Velvâliciyye* fi'l-fasli's-sâlis mine'ş-şehâdât)

Âşiran: Müste'îr veya müste'cir ile mûdi'in kable'r-redd müdde'î-i mu'îr lehine şehâdetleri câiz değildir. (*Hayriyye*)[80].

Hâdî aşere: Bir karye ahâlîsi şu zay'a kendi karyelerinden olduğuna şehâdet ettiklerinde, onun menâfi'i umûma âid ise kabûl edilmez. Amma onun menâfi'i mu'ayyen bir cemâate mahsûs olup da şâhidler onlardan değil ise kabûl olunur.

Sânî aşere: Ehl-i sikke, sikkenin mesâlihinden bir şeye şehâdet ettiklerinde sikke-i gayr-ı nâfize ise kabûl edilmez.

Meselâ tarîk-i hâss erbâbı şu mahall-i mu'ayyen tarîk-i hâssın cüz'î olduğuna şehâdet etseler reddolunur.

Amma sikke-i nâfize olunca şâhid kendi nefsi için orada kapıyı açmak gibi bir hakkı taleb edince kabûl olunmaz ise de bir hakkı taleb etmediği takdîrde kabûl edilir. (*Dürr-i muhtâr* ve *Tahtâvî*)

Sâlisü aşere: Şâhid bu akār kendi nefsine yahut ehad-i evlâdına ve in sefelû yahut âbâsına ve in 'alev mevkūf olduğuna şehâdet etse kabûl edilmez. Nitekim kendi nefsine ve falan ecnebîye mevkūf olduğuna şehâdet etse ecnebî hakkındaki şehâdeti dahi kabûl olunmaz. (*Câmi'u'l-Fusûleyn*)[81].

Def'i- mağrem veya cerr-i mağnem bazı şehâdette bulunsa hepsi reddolunur.

Binâenaleyh bir kimse ile onun hemşîresi Zeynep, bir malı da'vâ edip de bu da'vâya Zeyneb'in zevci ile bir ecnebî şehâdet etseler; zevcin, zevcesi lehine şehâdeti gayr-ı câiz ve bir kimsenin kendi kayınbirâderi lehine şehâdeti câiz iken, hepsinde reddolunur. (46. maddeye bakınız.) (*Hamevî*)

---

79 ولو ادعى على ميت دينا وقضى له بذلك وقد ترك وفاء ثم ان المقضى له شهد للورثة بدين للميت على رجل لاتقبل لانه ينتفع به, انقروى عن التاتارخانيه.

80 ولو شهد الساكنان باجر او بغير اجر لرب الدار جاز عند ابى حنيفة وقالا لايجوز فان شهد المرتهنان للمدعى على راهن تقبل ولو شهد الراهنان لاتقبل, لسان الحكام.

81 رجل اشترى مالا وكفل له رجلان بما يلحقه فيها ثم شهد الكفيلان ان البايع انتقد الثمن لاتقبل شهادتهما وكذا لو شهد ان البايع ابرأه عن الثمن, خانيه.

Kezâ bir kimsenin üç kimesneden alacağı olup da bu üç medyûndan ikisi "dâyinin kendilerini ve üçüncü medyûnu ibrâ ettiklerine" şehâdet eylediklerinde, bunlar eğer yekdiğere kefîl isele kabûl edilmez, değil ise bakılır. Eğer kelime-i vâhide ile ibrâya şehâdet ettiler ise yine kabûl edilmez. Ve illâ kabûl olunur. (*Bahr* ve *Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

Amma şehâdât-ı âtiyede cerr-i mağnem yoktur:

1- Bir şehrin mer'âsını bazı kimesneler gasben zirâ'at eylemeleriyle bu şehir ahâlîsinden bazı eşhâs şehâdet ettiklerinde, eğer şehrin halkı gayr-ı mahsûr ve şâhidlerin hayvanları yok ise kabûl olunur. (*Fetâvâ-yı Ebüssuûd*)

2- Bir malın falan mekteb mu'allimine meşrût vakıftır diye vâki' olan da'vâya o mektebde veledi bulunan kimse şehâdet etse kabûl olunur. (*Behce*)

3- Mahallede vâki' çeşmenin suyudur diye mütevellî tarafından vâki' olan da'vâya o mahalle ahâlîsi şehâdet etseler kabûl olunur. (*Behce*)

4- Ehl-i mahalle şu şey mahallelerindeki mescidin vakfı olduğuna şehâdetleri makbûl olduğu gibi bir medresede mukīm ulemâ, falan şey mezkûr medresenin vakfı bulunduğuna şehâdet etseler kabûl edilir.

5- Ebnâ-i sebîl, falan mal ebnâ-i sebîle vakıf olduğuna şehâdet etseler kabûl olunur[82].

[**Binâenaleyh aslın fer'a ve fer'in asıla yâni âbâ ve ecdâd ve ümmehât ve ceddâtın evlâd ve ahfâdı lehlerine ve ahfâdın âbâ ve ecdâdı ve ümmehât ve ceddâtı lehlerine ve hâkezâ ehad-i zevceynin diğeri lehine şehâdeti makbûl olmaz.**] Amma bunların yekdiğeri aleyhine şehâdeti makbûl olur. Çünkü töhmet yoktur.

Meselâ bir kimse pederinin şu kimesneye borcu olduğuna şehâdet etse kabûl edilir.

Nitekim medyûn "şu dâyine olan borcumu bu Amr üzerine havâle ettim" diye iddi'â ve Amr'ın kabûlüne iki kimse şehâdet ettiğinde, Amr münkir olunca bu şehâdet sahîh olur. Muhîlin Amr'dan alacağı ister bulunsun, ister bulunmasın ve havâle gerek muhîlin emriyle ve gerek bilâ-emir olsun. Amma Amr havâleyi müdde'î olunca havâle eğer muhîlin emriyle olur ise Amr'ın iki oğlunun şehâdeti kabûl edilmez. Amr'ın muhîle borcu gerek bulunsun, gerek bulunmasın. Ve eğer havâle bilâ-emri'l-muhîl olur ise bu şehâdet kabûl olunur[83].

---

82 وقيل ان كان الشاهد يطلب لنفسه حقا من ذلك لاتقبل والا تقبل على كل حال لان كون الفقيه فى المدرسة والرجل فى المحلة والصبى فى المكتب غير لازم بل ينتقل, انقروى عن البزازيه.

83 لان الحوالة متى كانت بامر المحيل كانت الشهادة قائمة على الاب من وجه وللاب من وجه اما على الاب من حيث انها توجب للاب مثل ذلك فى ذمة المحيل وفى مثل هذا تقبل الشهادة اذا كان الاب منكرا ولاتقبل اذا كان مدعيا, ولوالجيه فى الرابع من الشهادات.

Mal hakkında adem-i kabûle misâller:

1- Bir kimsenin vâlidesi o kimsenin babasından şu malı şu kadar kuruşa iştirâ ettiğini iddi'â ettiğinde, o kimsenin vâlidesinin lehine ve babasının aleyhine şehâdet etse kabûl olunmaz. (*Tahtâvî*)

2- Zeyd vefât edip oğlu Amr ile iki kızını bit-terk Amr'ın "bu mal müteveffâ pederimin idi, bana mîrâs kaldı" diye vâki' olan da'vâsına o iki kızın kocaları şehâdet etseler kabûl olunmaz. Zîrâ bu şehâdet kabûl olunduğu sûrette o kızlar için dahi hisse-i irsiyye olacağından, zevcin zevcesi lehine şehâdet olur. (*Hindiyye*)

3- Bir kız, hemşîresinden bir mal da'vâ edip de bu da'vâya anaları şehâdet etse kabûl olunmaz. Zîrâ bu şehâdet bir kızın aleyhinde ise de diğerinin lehindedir. (46. maddeye bakınız.) (*Hindiyye* ve *Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

Malın gayrîsinde adem-i kabûle misâller:

1- Bir kimse, üvey vâlidesini boşamış olduğuna dâir pederi aleyhine şehâdet ettiğinde, eğer o kimsenin vâlidesi pederinin taht-ı nikâhında ise kabûl olunmaz. (*Eşbâh* ve *Ebüssuûd el-Mısrî*)

2- Âbâ ve ecdâ, evlâd ve ahfâdının falan şahıs tarafından falan husûsa tevkîl edildiğine ve bilakis evlâd ve ahfâd, âbâ ve ecdâdın falan kimesne cânibinden şu husûs için vekîl ta'yîn olunduğuna şehâdet etseler sahîh değildir. (*Hindiyye*) Nitekim meşhûdün-leh, ecnebî ve müvekkil usûl veya fürû'dan biri olur ise yine kabûl edilmez. Şöyle ki, bir kimse gāib babasının falan kimesneyi falan husûsa vekîl ettiğine şehâdet ettiğinde, vekîl vekâleti kabûl etse de etmese de bu şehâdet kabûl olunmaz. (*Dürer*)

İstisnâ: Mesele-i âtiyede aslın fer'i lehine şehâdeti câizdir. Zeyd, babası Amr'dan birşey da'vâ ettiğinde Zeyd'in ceddi yâni Amr'ın babası hafîdi bulunan Zeyd'in bu da'vâsına oğlu Amr aleyhine ve hafîdi lehine şehâdet etse kabûl olunur. Zîrâ şâhide oğlu hafîdinden akreb ve e'izz iken oğlu aleyhine şehâdet etmesi sıdkına delîl olarak redd-i şehâdeti müstelzim olan töhmet müntefî olur. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

Ehad-i zevceynin şehâdet: Zevciyyet ba'de'ş-şehâdet ve kable'l-hüküm ârız olsa dahi mâni'-i şehâdet olduğu gibi mutallaka -velev ki bâyinen olsun- iddeti içinde iken zevc-i mutallıkı lehine şehâdet etse şehâdeti bâtıl ve bununla hüküm gayr-ı câiz olur. (*Hindiyye*)

[**Amma bunlardan mâadâ akrabânın yekdiğeri lehine**] ve kezâ aleyhine [**şehâdetleri makbûl olur.**] Zîrâ bunda töhmet olmadığı gibi "وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ" (Talâk 65/2) âyet-i celîlesi âmm olmakla tahsîs delîli bulunmadıkça umûmiyyetle amel olunur. (*Şiblî*)

Binâenaleyh, kardeş, kızkardeş, amca ve süt anne ve baba lehlerine şehâdet câiz olduğu gibi kaynana, kayınpeder, baldız, rebîbe(üvey kız), dâmâd ve oğlunun zevcesi lehlerine

şehâdet makbûldür. Zîrâ rızâ' ve musâherenin te'sîri hâssaten hurmetü'n-nikâhda olup bundan başka ahkâmda yekdiğere ecnebîdir. (*Velvâliciyye* fi'l-fasli'r-râbi' mine'ş-şehâdât)

[**Kezâlik bir kimsenin infâkıyla ta'ayyüş eden adamının**] velev ki, bu adamın o kimseden ta'yîn edilmiş ücreti bulunmasın [**ve**] yevmiyye veya şehriyye veya seneviyye ücret ile tuttuğu [**ecîr-i hâssının**[84] **kendi**] yâni müste'ciri [**lehine şehâdetleri**] istihsânen [**makbûl olmaz.**] (*Ali Efendi*)

Zîrâ ecîrin menfa'atine müste'cir mâlik olur. Halbuki memlûkün mâliki lehine şehâdeti gayr-ı câizdir. Bu şehâdet kabûl edilse şehâdet bi'l-ücre olur. (*Velvâliciyye* fi'l-fasli'r-râbi' mine'ş-şehâdât ve *Şiblî*)

Hattâ bir kimse diğer kimesnenin lehine şehâdet ettikten sonra henüz mûcibince hükm edilmezden evvel o kimse o kimesneye ecîr-i hâss olsa şehâdeti bâtıl olur. (*Velvâliciyye*)

Kezâ, tohum tarla sâhibinden olunca müzâri'in rabb-ı arz lehine şehâdeti câiz olmaz[85].

Ve kezâ bir gün müddetle tutlan ecîrin müste'ciri lehine o gün şehâdeti makbûle değildir. Lâkin icâre münkazî olduktan sonra şehâdeti iâde etse kabûl olunur. (*Redd-i muhtâr* ve *Velvâliciyye* fi'l-fasli'r-râbi' mine'ş-şehâdât)

[**Amma kapu yoldaşlarının yekdiğeri lehine şehâdetleri makbûl olur.**] Zîrâ bunlar yekdiğerin ecîri değil, ikisi de efendilerinin ecîr-i hâssıdır. (*Netîce*)

[**Ve kezâlik**] gerek şirket-i emlâk ve gerek şirket-i akd ile şerîk olsunlar, ve şirket-i akd gerek müfâvaza veya inân ve gerek şirket-i vücûh ve sanâyi' olsun [**şerîklerin mâl-i şirkette**] bu mal ister sermâye ve ister ribih bulunsun [**yekdiğeri lehine şehâdetleri makbûl değildir.**] Zîrâ meşhûdün-bih, meşhûdün-leh ile şâhid arasında müşterek olmakla bu şehâdet min-vechin kendi nefsi için ve onda cerr-i mağnem mevcûd ve şehâdet gayr-ı mütecezziye olmakla bazısında bâtıl olunca hepsinde dahi bâtıl olur[86].

Ecîr-i hâssının: Ecîr-i müşterekin müste'ciri lehine şehâdeti kabûl olunur. Zîrâ ecîr-i müşterekin menfa'ati müste'cirin mülkü değildir. Görülmez mi ki, bu ecîr müddet-i icârede nefsini diğere îcâr edebilir. (*Velvâliciyye* fi'l-mahalli'l-mezbûr)

Binâenaleyh, ecîr-i müşterek olan terzi kendisine elbise diktirmekte olan bir kimesnenin lehine ve kable, vilâdete şehâdet etse kabûl olunur. (*Tahtâvî* ve *Şiblî*)

---

84 لاتقبل شهادته لاستاذه لافى تجارة ولا في شئ آخر.
85 لانه اجير وحد, بهجه.
86 اذ هى شهادة, عنايه وفيضيه.

Kendi lehine: Zevcesi lehinde şehâdeti câizdir. Yâni bir kimsenin ecîr-i hâssı o kimsenin zevcesi lehine şehâdet etse kabûl olunur. (*Behce*)

Şerîkleri: Kezâ şerîklerin ecîr-i hâsslarının şerîk-i âhar lehine şehâdetleri kabûl edilmez. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

Mâl-i şirkette yekdiğeri lehine: Mâl-i şirketin gayrisinde yekdiğeri lehine şehâdetleri câiz olduğu gibi mâl-i şirkette şerîki aleyhine şehâdeti kendi aleyhine şehâdet ve ikrâr olur. (*Ebüssuûd*)

Şehâdetleri: Bu ta'bîr şehâdet ale'ş-şehâdete şâmildir. Yâni mâl-i şirkette şehâdet ale'ş-şehâdet dahi câiz değildir. Şöyle ki, Zeyd'in Amr ile mala müte'allik da'vâsında o malda Zeyd'in şerîki olan Bekir şehâdetini iki kimseye tahmîl edip de bu iki kimse şehâdet ale'ş-şehâdet tarîkiyle o mala Zeyd için şehâdet eyleseler kabûl edilmez. (*Ali Efendi*)

Şirket sebebiyle şehâdât-ı âtiye kabûl edilmez:

1- Elf-i mürsel yahut şey-i mu'ayyen ile mûsâ-leh olan kimse müteveffâ-yı mûsâ-lehine şehâdeti câiz değildir. Zîrâ bu şehâdet ile mahall-i vasiyyeti tezâyüd eyler. Yahut ayn-ı mûsâ-bihin selâmetine nâil olur.

2- Bir vakfın nukūd-ı mevkūfesinin gallesini da'vâda, o vakfın mürtezikasının şehâdeti kabûl edilmez. Zîrâ meşhûdün-bihte şâhidin hissesi bulunduğundan şerîkin şerîki lehine şehâdet olur.

Amma da'vâ, asl-ı vakfa dâir olur ise mürtezikanın şehâdeti kabûl olunur.

Nitekim bir câmi'-i şerîfin imâmetine meşrûta bir dükkanın bedel-i îcârından şu kadar kuruşu mütevellî, müste'cirden da'vâ ettiğinde, bu da'vâya o câmi'-i şerîf imâmının şehâdeti mu'teber değildir. (*Ali Efendi*)

Amma bir medrese müderris ve ya talebesinin o medrese vakfına, mektebde veledi bulunan bir kimsenin mezkûr mekteb vakfına ve bir mahalle ahâlîsinin o mahalle vakfına şehâdetleri sahîh olur. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

3- Bir mahalle ahâlîsinin avârızına meşrût vakfın mütevellîsi galle-i vakıftan bir meblağ da'vâ edip de bu da'vâya mezkûr mahalle ahâlîsinden olup avârız veren kimesnelerin şehâdetleri makbûl olmaz.

Amma nukūd-ı mevkūfeye şehâdetleri makbûl olur. (*Ali Efendi* ve *Hayriyye*)

4- İki kimsenin "bizim ve falan adamın şu kimesneden bin kuruş alacağımız vardır" yolundaki şehâdetinde üç ihtimâl vardır:

İhtimâl-i evvel: Şâhidlerin şirkete nass etmeleridir. Diğer bir tabîrle şâhidler "mezkûr bin kuruş üçümüzün arasında müşterektir" demeleridir. Bu şehâdet kabûl edilmez. 1101. maddeye bakınız.

İhitmâl-i sânî: Şâhidlerin şehâdeti ıtlâk etmeleridir. İhtimâl-i şirketten dolayı bu da kabûl edilmez. (73. maddeye bakınız.)

İhtimâl-i sâlis: Şâhidlerin adem-i şirkete nass etmeleridir. Şöyle ki, "şu müdde'înin bu müdde'â-aleyh zimmetinde beşyüz kuruş bir sebepten dolayı ve bizim de diğer sebepten dolayı onda beşyüz kuruş alacağımız vardır" demeleridir. Bu sûrette müdde'înin alacağı hakkındaki şehâdet kabûl olunur. 1099. maddeye bakınız. (*Bahr* ve *Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

5- "Müteveffâ Zeyd fukarâ-i cîrânına yahut ehl-i beytine vasiyyet etti" diye şehâdet eden şâhidler müteveffânın fukara-i beytinden yahut ehl-i beytinden bulunsalar aslâ kabûl edilmez. Amma şâhidler ganî iseler kabûl olunur. Çünkü bu halde bunlar vasiyyetten hissedâr olamazlar.

Lâkin âti'z-zikir iki şehâdet kabûl olunur:

Evvelâ: Müteveffâ Zeyd, malının üçte birini "Benî falan kabîlesine vasiyyet etti" diye şehâdet edenler kabîle-i merkūme efrâdından bulunsalar şehâdetleri sahîh olur. Fakat şâhidân-ı merkūmân ondan hisse alamazlar.

Sâniyen: Müteveffâ Zeyd, fukarâ-i cîrânına vasiyyet etti" diye şehâdet eden şâhidler, fukarâ-i merkūmûndan bulunsalar şehâdetleri sahîh olur. Fakat kendileri vasiyyet vasiyyet-i merkūmeden hisse alamazlar[87].

6- Bir kimse fukarâ-i cîrânına vasiyyet edip de bu vasiyyete şehâdet eden şâhidlerin fukarâ-i merkūmeden muhtâc evlâdları bulunsa, bunların şehâdetleri evlâd hakkında da, gayrileri hakkında da kabûl edilmez[88].

7- Meşfû' hânenin satıldığına bazı şâhidler şehâdet ettiğinde bakılır: Bu şâhidler şuf'a taleb etmeyip "şuf'amızı ibtâl ettik" derler ise şehâdetleri câiz olur. Zîrâ hakkı- şuf'a kābil-i ibtâl ve ıskāttır. Ve illâ şehâdetleri câiz olmaz. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*) Zîrâ bu halde şehâdet-i vâkı'a şâhidlerin nefisleri için hakkı- şuf'ayı isbât olur. (*Velvâliciyye* fi'l-fasli's-sâlis mine'ş-şehâdât)

---

87 والفرق بين الاول «المسئلة الخامسة» والاخيرين انه يجوز فيهما تخصيص البعض منهم بخلافه فى الاول.

88 والفرق بينهما وبين اولادهما ان المخاطب لم يدخل تحت عموم خطابه فلم يتناولهما الكلام بخلاف الاولاد فانهم داخلون تحت الشهادة وانما ادخلنا المتكلم فى مسئلة الشهادة لفقراء اهل بيته باعتبار انهم يحصون بخلاف فقراء جيرانه وبنى تميم, بحر.

ولو شهدوا ان هذه الدار صدقة موقوفة على فقراء جيرانه وهما منهم جازت ولو على فقراء قرابته لا لان القرابة لاتزول والجوار يزول فلم تكن شهادة لنفسه لامحاله, ابو السعود.

[**Ve kefîl-i bi'l-mâl olan kimsenin asîl tarafından mekfûlün-bihin**] mekfûlün-lehe [**edâ olunduğuna şehâdeti makbûl olmaz.**] Zîrâ edânın sübûtu hâlinde kefîl berâ'et ederek onun hakkında def'-i mağrem vardır. [**Amma**] şürekâ kefîl bi'l-mâlin [**sâir husûslarda yekdiğere şehâdetleri kabûl olunur.**] Bunda cerr-i mağnem veya def'-i mağrem yoktur. (*Bahr*)

Şirket-i inân, âmme ve hâssa olabilir. Sâir husûsların hâssada vücûdu zâhir olduğu gibi âmmede dahi zâhirdir. Çünkü emvâl-i şirket, derâhîm ve denânîrden ibâret olduğuna göre urûz ve akār gibi emvâl, emvâl-i şirketten hâric kalır. (*Zeyla'î*) Şirket-i müfâvaza alâ-kavlin âmme ve hâssa olabilir. Amma alâ-kavlin âhar yalnız âmme olabilir. Nitekim şirket şerhinde beyân edilmiş idi. Sâir husûsların hâssada vücûdu zâhirdir. Âmmede dahi vücûdu vardır. Çünkü şirket-i müfâvaza derâhim ve denânîrde olup, urûz ve akārda olamıyacağı cihetle ehar-i mütefâvızaynın âharı lehine urûz ve akārda, ve kezâ hudûd, kısâs, nikâh, talâk, itâk ve âilesinin ta'âm ve kisvesi gibi şirketten hâric olan umûrda şehâdeti câizdir. (*Velvâliciyye* ve *Fethu'l-Kadîr* ve *Zeyla'î*)

Nitekim şirket-i mülk ile şerîk olanların mâl-i müşterekin gayrîsinde yekdiğeri lehine şehâdetleri câizdir. (*Hayriyye*)

Kezâ mekfûlün-bihin gayrisinde mekfûlün-leh için kefîl-i bi'l-mâl şehâdet edebilir. (*Tahtâvî*)

Tenâkuzdan dolayı şehâdât-ı âtiye kabûl edilmez:

1- Şâhid, şu mal Zeyd'in olduğuna şehâdet ettikten sonra Amr'ın olduğuna şehâdet etse kabûl edilmez. Meselâ iki kimse bir vakıf arsada bulunan binâ için mütevellî olmayan Bekir, kendi malıyla nefsi içini binâ etmekle Bekir'in mülküdür diye ba'de'ş-şehâdet Bekir mezkûr binâyı vakıf için binâ etmiş idi. Vakıftır diye şehâdet etseler kabûl edilmez.

2- Bir kimse bir malı nefsi için ba'de'd-da'vâ mezkûr mal Amr'ın olduğuna şehâdet etseler kabûl olunmaz. (*Behce*)

3- Vekîl, huzûr-ı hâkimde müvekkil hâzır iken alacak iddi'â ettiğinde, müdde'â-aleyh onu îfâ ettiğini def'an beyân ve bu def'a vekîl-i merkūm diğer biriyle şehâdet etse kabûl olunmaz. (*Hâniyye*)

1701. MADDE

[**Dostun dosta şehâdeti makbûldür.**] Zîrâ dostluk yekdiğerin malında tasarrufun cevâzını îcâb etmiyeceğinden, şehâdet-i mezkûrede cerr-i mağnem şâibesi bulunmaz. (*Mu'înü'l-hükkâm*) Buradaki dostluk ahbâblık manâsınadır; karâbet değildir. Zîrâ karâbete dâir bahis madde-i ânifede geçti.

[**Fakat beynlerindeki dostluk yekdiğerin malında tasarruf etme mertebesine varır ise o halde**] dostların [**yekdiğeri lehine şehâdetleri makbûl olmaz.**] Zîrâ bu halde şâhidin, meşhûdün-bihle intifâʻ etmek töhmeti bulunacağından, bu şehâdet kabûl edilmez. Amma aleyhine şehâdeti yine kabûl olunur.

1702. MADDE

[**Şâhid ile meşhûdün-aleyh beyninde adâvet-i dünyeviyye olmamak şarttır.**] Yâni adüvvün adüvvü aleyhine şehâdeti câiz değildir. Zîrâ dünyâdan dolayı muʻâdât harâm ve şâhidin adâletine münâfî olup, onu irtikâb eden kimse meşhûdün-aleyh hakkında hilâf-ı vâkiʻ kizben şehâdet etmiyeceğinden, emniyyet olunamaz. (*Bahr* ve *Zeylaʻî* bi-ziyâdetin)

Amma adüvvün adüvvü lehine şehâdeti inde bazi'l-fukahâ kabûl olunur. Zîrâ bunda töhmet yoktur. Bu halde bu mesele 1700. maddenin aksi olur. Zîrâ mezkûr madde mûcibince ferʻin aslı lehine şehâdeti gayr-ı câiz amma aleyhine câiz iken, bu madde vechile adüvvün adüvvü aleyhine şehâdeti gayr-ı câiz amma lehine şehâdeti câizdir. (*Dürr-i muhtâr*) Diğer bazı fukahâya göre adâvet, fısk-ı gayr-ı müncezî olduğundan, adüvvün adüvvü aleyhine şehâdeti câiz olmadığı gibi lehine de câiz değildir. Ve belki bu adüvvün cemîʻ nâs hakkında şehâdeti reddolunur. *Zeylaʻî* ile *Hayriyye*'de kavl-i evvel kabûl edilmiş ve *Mecelle*'nin "aleyhine" sözünden bu kavil ihtiyâr olunduğu müstefâd bulunmuştur.

[**Adâvvet-i dünyeviyye**] mal ve câh gibi şeylerden neş'et eden adâvet olup [**örf ile bilinir.**] Binâenaleyh, mecrûhun cârih, verese-i maktûlün kātil, makzûfün kāzif, ve meştûmun şâtim aleyhine şehâdeti makbûl değildir.

Meselâ bir müslimin bir gayr-ı müslime adâveti bulunsa, o müslimin o gayr-ı müslim aleyhine şehâdeti kabûl edilmez. (*İbn-i Nüceym*) Nitekim Zeyd'in aleyhine kardeşini haksız yere öldüren Amr'ın şehâdeti makbûl olmaz. (*Ebüssuûd el-İmâdî*)

Amma bir kimse diğer kimesneden bir hak taleb v edaʻvâ veya biri diğerin darb etmesi ve istîfâ-yı matlûb için hâkime haps ettirmesi gibi şeylerle adâvet hâsıl olmaz. (*Tenkīh* ve *Netîce* ve *Hâniyye* ve *Behce*)

Meselâ Zeyd Amr'dan on altın daʻvâ edip, muhâkemeleri derdest olduğu sırada bunlardan biri diğeri aleyhine başka bir meselede şehâdet etse kabûl olunur. Nitekim "meşhûdün-aleyh şâhidlerini darb etmiş idi. Bu cihetle adâvet-i dünyeviyyeleri vardır. Şehâdetlerini kabûl etmem" dese iltifât olunmaz. (*Hâmiş-i Behce*)

Kezâ, meşhûdün-aleyh, "bu şâhidlerin bana adâvet-i dünyeviyyeleri vardır" deyip sebebini beyân eylemese şehâdetlerine halel gelmez. (*Behce*)

Lâkin meşhûdün-aleyh, "bu şâhidler adüvvlerimdir" demesiyle kendisini tefsîk etmiş olduğundan, meşhûdün-aleyhin bu şâhidler aleyhine şehâdeti kabûl olunamaz. (*Hindiyye*)

Adâvet-i dîniyye: Amma adâvet-i dîniyye kabûl-i şehâdete mâni' değildir.

Meselâ bir adam irtikâb-ı menâhî ve me'âsîde ileri gitmekle, bundan dolayı ona bir kimse adâvet etse aleyhinde şehâdeti kabûl olunur. Şu kadar ki, adâvet-i dîniyye, fâsık, mürtekib-i me'âsî aleyhine ifrât-ı ezâya müeddî olur ise, bu takdîrde adâvet-i dîniyye dahi mâni'-i kabûldür. (*Mu'înü'l-hükkâm*)

1703. MADDE

İnsanın kendi lehine şehâdeti makbûl değildir. Bu sebepten [**bir kimse hem müdde'î ve hem**] o da'vâsına [**şâhid olamaz.**]

[**Binâenaleyh**] bir kimsenin kendi lehine şehâdeti makbûl olmadığı gibi [**vasînin**] müteveffâya veya [**yetîme ve**] husûmet ve mürâfa'aya [**vekîlin müvekkiline şehâdetleri sahîh olmaz.**] Amma vekîl bi-kabzi'd-deynin müvekkili lehine mezkûr deyne şehâdet etmesi sahîh olur. (*Vâkı'ât*)

Bu meselede vasî ile vekîl arasında fark şudur: Vasî, kabûl-i vesâyetten sonra vasîlikten bi'l-ihrâc ba'dehû şehâdet etse kabûl edilmez. Amma vekîl bi'l-husûmet kable'l-muhâsame vekâletten ihrâc olunup sonradan şehâdet etse kabûl olunur[89].

Şehâdet-i vasî: Bir vasî ba'de mevti'l-mûsî,vesâyeti kabûl ettikten sonra vesâyetten çıkıp, muahharan müteveffânın bir kimesneden veya bu vârisin müteveffâdan alacağı vardır diye şehâdet etse sahîh olmaz.

Nitekim küll-i verese bâliğ olduktan sonra vasî müteveffânın lehine şehâdet etse kabûl olunmaz.

Amma ba'de mevti'l-mûsî, vasî vesâyeti kabûl etmeyip, reddettiğinde o halde müteveffâya ve yetîme şehâdeti kabûl olunur. (*Ankaravî* ve *Mecma'u'l-enhur*)

Vasînin yetîm lehine: Amma vasînin müteveffâ aleyhine şehâdeti kabûl olunur. (*Netîce*)

Meselâ vasî, müteveffânın falan kimesneye şu kadar kuruş borcu olduğuna kendisi henüz onu edâ etmeden şehâdet ettiğinde kabûl olunur. Amma bi-dûni'l-isbât ba'de'l-edâ şehâdet etse kabûl olunmaz. 1700. madde şerhine bak. (*Ankaravî*) Nitekim veresenin dahi müteveffâ aleyhine şehâdetleri sahîh olur.

---

89 لحلول الوصى محل الميت ولذا لايملك عزل نفسه بلا عزل قاضى فكان كالميت نفسه فاستوى خصامه وعدمه بخلاف لوكيل اذا لم يخاصم قبلت لعدم التهمة لان الموكل حى وهو قائم فى حق نفسه دون الوكيل.

Meselâ müte'addid vereseden iki kimse müteveffânın bu kimesneye şu kadar kuruş borcu olduğuna şehâdetleri sahîh olduğu gibi, bunlar müteveffânın vasiyyetine şehâdet etseler sahîh olur. Zîrâ bu şehâdette töhmet yoktur. (*Feyziyye* ve *Ankaravî*)

Şehâdet-i vekîl: Vekâlet-i hâssa ve âmme olduğu gibi tevkîl dahi ya huzûr-ı hâkimde olur, yahut hâriçte olup huzûr-ı hâkimde bi'l-beyyine isbât olunur. Vekâlet-i hâssada vekîl ba'de'l-muhâsame müvekkili lehine şehâdet etse kabûl olunmaz.

Meselâ bir kimse bir da'vâya vekîl olarak huzûr-ı hâkimde mürâfa'a olduktan sonra, vekâletten çıkıp müvekkilinin o da'vâsına şehâdet etse kabûl olunmaz. Tevkîl gerek huzûr-ı hâkimde olsun, gerek huzûr-ı hâkimin gayrîsinde olup, huzûr-ı hâkimde bil-beyyine isbât edilsin.

Amma vekîl, kable'l-mürâfa'a azl olunup, sonradan o da'vâya şehâdet etse bakılır: Tevkîl huzûr-ı hâkimde olmuş ise şehâdet kabûl olunur. Huzûr-ı hâkimin gayrisinde olup da vekîl vekâleti huzûr-ı hâkimde bil-beyyine isbât etse ve sonradan kable'l-muhâsame azl edilse şehâdeti kabûl edilmez[90].

Kezâlik müvekkilinin vekîl olduğu da'vâsının gayri bir da'vâsına şehâdet etse kabûl olunur. (*Tekmile* ve *Tahtâvî* ve *Vâkı'ât* ve *Ali Efendi*)

Nitekim vekîl-i bi'l-husûme matlûb ile huzûr-ı hâkimin gayrîde muhâsame ettikten sonra ba'de'l-azil aynı da'vâda müvekkili lehine şehâdet etse kabûl olunur.

Vekâlet-i âmmede vekîlin şehâdetine gelince, tevkîl huzûr-ı hâkimde olduğu takdîrde kable'l-muhâsame azl edilmiş ise, müvekkilin her da'vâsına ve ba'de'l-muhâsame azl olunmuş ise muhâsame ettiği da'vânın gayri da'vâlarına şehâdeti kabûl olunur amma tevkîl huzûr-ı hâkimin gayride olup da huzûr-ı hâkimde bil-beyyine isbât olunduğunda müvekkilin zemân-ı vekâlet veya daha önce târîhiyle olan hiçbir hakka şehâdet edemez. Meselâ bir kimse diğer kimesneyi falan şahısta olan her hakkını taleb ve da'vâya huzûr-ı hâkimde tevkîl etmekle, o kimesne şahs-ı merkîmdan semen-i mebî'den bin kuruş da'vâ ettikten sonra vekâletten çıkıp da sonradan meblağ-ı mezbûr için şahs-ı merkūm aleyhine şehâdet etse kabûl olunmaz.

Amma o kimsenin şahs-ı markūmdan karz ve kefâlet gibi diğer bir sebepten dolayı alacak da'vâ edip de o kimesnenin bunlara dâir huzûr-ı hâkimde muhâsamesi mesbûk olmasa, bu vekîlin bunlar hakkında şehâdeti kabûl olunacağı gibi vedî'a ve âriyet gibi ayna şehâdeti kabûl olunur. Lâkin tevkîl huzûr-ı hâkimin gayrîde vâki' olarak o kimesne, şahs-ı

90 لان الوكالة لما اتصل بها القضاء صار الوكيل خصما بحقوق الموكل على غرمائه فشهادته بعد العزل بالدنانير شهادة الخصم فلا تقبل بخلاف الاول لان علم القاضى بوكالته ليس بقضاء فلم يصر خصما فى غير ما وكل به وهو الدراهم فتجوز شهادته بعد العزل فى حق آخر.

merkūm muvâcehesinde "bu şahıstan her bir hakkını taleb ve da'vâya o kimesne tarafından vekîl olduğunu" huzûr-ı hâkimde bi'l-isbât sonradan vekâletten çıksa artık zemân-ı vekâlet veya mukaddem târîh ile olan müvekkilinin hiçbir hakkına şehâdet edemez. Fakat zemân-ı vekâletten sonra hâdis olan hakkına şehâdet edebilir. (*Hindiyye*)

1704. MADDE

[**Bir kimsenin kendi fiiline**] veya fiil hükmünde olana [**şehâdeti makbûl değildir.**]

Fiile şehâdet: [**Binâenaleyh**] meselâ bir kimse diğer kimesne elindeki mal için "bu mal benimdir senden veya senin vekîlinden satın aldım" diye da'vâ ve müdde'â-aleyh inkâr ettiğinde, bâyi'in yahut [**vekîllerin**] –velev ki vekîl-i bi'n-nikâh olsun- [**ve dellâlların**] bu malı o kimesne tarafından vekâleten o kimseye [**biz bey'**] veya biz nikâh [**etmiş idik diye kendi fiillerine şehâdetleri mu'teber olmaz.**] (*Behce* ve *Ankaravî* ani'l-*Kunye* ve *Ali Efendi*) Nitekim akçenin teslîmine şehâdet eden "akçeyi kendi elimle Amr'a teslîm eyledim" dese kabûl edilmez. (*Ebüssuûd el-İmâdî*)

"Biz bey' etmiştik" denilmesiyle bu meseleye işâret olunuyor. Şâhid vekâletini veya dellâlliğini zikr etmeksizin "bu o kimsenin malıdır. O kimesneden satın aldı" diye şehâdet etse kabûl olunur. (*Redd-i muhtâr* ve *Vâkı'ât*) Nitekim vekîl bi'n-nikâh vekâleti bilâ-zikir nikâha şehâdet etse kabûl olunur. (*Netîce*)

Vekîllerin ve dellâlların: Bu ta'bîr ile kāsımdan ihtirâz olunuyor. Zîrâ beyne'ş-şürekâ emvâli bi-ecrin veya bilâ-ecrin taksîm edenler, meselâ "bu terekeyi biz taksîm etmiştik, bu mal bu müdde'înin hissesine isâbet eyledi" diye şehâdet etseler kabûl olunur. (*Hindiyye* ve *Şürünbülâlî*)[91]

[**Kezalik bir belde hâkimi infisâlinden sonra kable'l-infisâl kendisinden sudûr etmiş olan hükme şehâdet eylese sahîh olmaz.**] Yâni hâkim "hâkimliğim sırasında huzûrumda şu müdde'î bu kimesneden bu malı da'vâ ve bi'l-beyyine isbât etmekle, mezkûr malı o kimse için hükmettim" diye şehâdet ettiğinde bu şehâdet hâkimin hükm-i kavlîsi üzerine vâki' olmakla kabûl olunmaz. (*Vâkı'âtü'l-müftîn*)

İstisnâ: Rabbü'l-mâl hâzır iken "biz, vezn veya add ettik" diye şehâdet kabûl olunur. Yâni müdde'î, "sana yüz kuruş karz verdim" diye da'vâ, ve müdde'â-aleyh inkâr edip de şâhidler müdde'înin o meblağı müdde'â-aleyhe verdiğinde müdde'î huzûrunda "biz vezn veya add edivermiştik" diye şehâdet etseler kabûl olunur. (*Behce*)

91 لان الملك لايثبت بقسمتها ما لم يتراضيا على ذلك او يستعملان القرعة, خانيه.

[**Amma kable'l-infisâl bir kimsenin kendi huzûrunda vâki' olan ikrârına ba'de'l-infisâl şehâdet eylese mu'teber olur.**] Çünkü ikrâr, hâkimin değil, mukırrın fiilidir. (*Ali Efendi* ve *Behce*)

Fiil hükmünde olana şehâdet: Asl-ı akitte semene kefîl olanların akde şehâdetleri sahîh değildir.

Meselâ bir kimse "semenine bizim kefâletimiz ile bu kimesne bu şahsa bin kuruş bedel ile bu malı sattı" diye şehâdet ettiklerinde, kefâletleri eğer sulb-i akitte ise bu şehâdet sahîh olmaz. Zîrâ bu sûrette bey', kefâlet ile tamâm olacağı cihetle kendileri bey' etmiş hükmünde olduğuna binâen, kendi fiillerine şehâdet olur. Ve eğer asl-ı akitte değil ise şehâdet sahîh olur.

1705. MADDE

[**Şâhidin âdil olması**] şehâdetin kabûlünde [**şarttır.**] Bu iki delîl ile isbât olunur. Evvelâ âyet-i celîlede "وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ" (Talâk 65/2) vârid olmuştur. Sâniyen, şehâdet sıdk ve kizbe muhtemel haber ve huccet dahi haber-i sıdk olmakla adâlet şühûd ile sıdk tarafı tereccüh eder. (*Dürer*) (1682. madde şerhine bak.) Amma şâhid gayr-ı âdil olunca, kizbi ihtiyâr etmesi melhûzdur.

Şâhid âdil olduğu takdîrde meşhûdün-bihe dâir ma'lûmâtı bulunmadığına dâir kable'ş-şehâdet ifâdâtta bulunsa dahi yine şehâdeti kabûl olunur.

Binâenaleyh şâhid, "falanın lehine edeceğim şehâdet zûrdur" dedikten sonra onun lehine bir da'vâda şehâdet etse kabûl olunur. Zîrâ ihtimâl ki, bu sözü söylediği zemânda meşhûdün-bihi bilmiyor iken sonra bildi. Nitekim "falanın lehine bir emirde şehâdetim yoktur" dedikten sonra şehâdet etse kabûl edilir. Zîrâ "şehâdetim var idi, amma unuttum idi" diyebilir.

Kezâ şâhid, "meşhûdün-bihi bilmem" dedikten sonra şehâdet etse kabûl olunur. (*Velvâliciyye* fi'l-fasli's-sâlis mine'ş-şehâdât ve *Behce*)

Nitekim, ulemâdan olanın ulemâdan olmayana ve ulemâdan olmayanın ulemâdan olan aleyhine şehâdetleri kabûl olunduğu gibi mu'allem sıbyânın şehâdetleri dahi makbûldür. (*Ali Efendi*)

[**Âdil hasenâtı seyyi'âtına gālib olan kimsedir.**] Ki, bu da kebâir-i zünûbdan bi't-tevakkī sağāir-i zünûba gayr-ı musırr ve salâhı fesâdından ekser ve savâbı hatâsından evfer olmak ile olur. Hazreti Peygamber şöyle dedi: "لاصغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار"

Sağīre, ısrâr ile kebîre olur. Yâni kebâirden ictinâb etmek şartıyla ma'siyet sağīrenin bi-dûni'l-ısrâr irtikâbı mâni'-i şehâdet değildir.

Hasenâtın seyyiâta gālib olması kâfîdir. Yoksa aslâ seyyiâtı bulunmamak şart edilmedi. Zîrâ enbiyâ-i kirâm aleyhimü's-salâtü vesselâmdan başka beşerden ma'sûm olan kimesne olmamakla, şart-ı ismet bâb-ı şehâdetin seddini mûcib olur. (*Zeyla'î* ve *Dürer* bi-ziyâdetin)

[**Binâenaleyh**] hamr ve müskirât-ı sâireyi şürb ve başka kebâir günâhlara cüret eden ve şerâit-i islâmı bilmeyen kimselerin şehâdetleri kabûl edilmeyeceği gibi [**rakkās ve mashara**] muğanniye, tufeylî, meş'ûz[92] -hokkabaz- inde'n-nâs medd-i ricil etmek, sokakta yalnız don ile gezme ve âdet olmayan yerlede baş açmak [**gibi nâmûs ve mürüvveti muhill hâl ve hareketleri**] ve nâsa ve hayvânâta sebbi [**i'tiyâd**], harâm yemek, doğru ve yalan yere çok yemîn [**eden eşhâsın**] buhl [**ve kizb ile ma'rûf olan**] ve yolda ve meydanda kazâ-yı hâcet etmek ve peştemâlsiz hamama girmek gibi ef'âl-i müstahkarayı i'tiyâd eyleyen [**kesânın şehâdetleri makbûl olmaz.**] (*Şiblî* ve *Lisânü'l-hükkâm* ve *Netîce)*

Mürüvvet: "Vâv"ın teşdîdiyle ve -mürû'et- hemze ile lüğattir.

Mürüvvet, insanı mehâsine ve cemî' âdâta haml ve sevk eden âdâb-ı nefsâniyyedir ki, ehl-i fazıl ve kemâl indinde kadr-i insânînin tenezzülünü mûcib şeyi yapmaktan ictinâb eylemektir. (*Tenkīh* ve *Ebüssuûd el-Mısrî*)

Kezâ nâtûr[93] ve dellâllığın ve mahalleler ve şehirlerde dilenciliği âdet edinenin ve mültezimînden olup helâli tâlib ve harâmdan mücânib olmayanın şehâdeti makbûl değildir. (*Ebüssuûd el-İmâdî* ve *Behce*)

Bu cihetle hâkim, fâsıkın şehâdetini kabûl ve hükm etse hükmü nâfiz ve i'tâ ettiği i'lâm mu'teber olmaz. (*Behce*)

Rakkās: Nakz vezninde olan rakstan me'hûzdur. Kalkıp oynamak manâsınadır. Âyin-i gayr-i müslîmin üzre hora tepen müslim üzerine tecdîd-i îmân ve nikâh lâzım gelir. (*Ali Efendi* bi-zammi'l-lüğat)

Mashare: Nâsın dâimâ masharalığa alıp hezl ve sithizâ ettikleri kimsedir. Nâsı başına toplayıp mâlâyânî sözler ile huzzârı güldüren kimesne gibi. Bu gibi masharaların şehâdetleri kabûl edilmez. Zîrâ bunlar tama'an li'l-mâl dînen helâl olmayan şeyi irtikâb etmişlerdir. (*Velvâliciyye* fî-edebi'l-kâdî bi-ziyâdetin)

---

92 İsm-i fâil veya ism-i mefûl sıygasıyladır. İsm-i mefûl sıygası mübâlağaya mahmûldür.

93 Nâtûr veya nâtır arabîde bahçıvan manâsına gelir. Lisânımızda hamambaşı hâdimine tesmiye olunur.

Tufeylî: "Tufeyl" "Zübeyr" vezninde olup tufeyle mensûb demektir. Tufeyl dahi İbn-i Zülâl-i Kûfîdir ki, dalkavuk zümresinin pîridir. Sonradan her dalkavuğu ona nisbet edip, tufeylî ıtlâk eylediler.

Vâkı'â insanlar arasında vecîh ve mürüvvet sâhibi olan fâsıkın şehâdeti kabûl olunacağı İmâm Ebû Yusuf'tan rivâyet olunmuş ise de, esahh olan adem-i kabûldür ki, ***Mecelle***'nin ıtlâkından dahi adem-i kabûl anlaşılır. (***Dürer*** ve ***Ebüssuûd el-Mısrî*** ve ***Zeyla'î***)

Amma sanâ'at-i deniyye, kabûl-i şehâdete mâni' değildir. Binâenaleyh süprüntücü ve hacamatcı gibi sanâ'at-i deniyye sâhibleri âdil oldukları takdîrde şehâdetleri kabûl olunur. Zîrâ bunların çoğunda erbâb-ı vicâhet ve ashâb-ı menâsıbtan ziyâde dîn ve takvâ görülür. Vâcib Te'âlâ "إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ" (Hucurât 49/13) buyurmuştur. (***Hayriyye***)

Şu kadar ki, ihtilâf-ı tâbi'iyyet, kabûl-i şehâdete mâni'dir.

Bu cihetle teb'a-i ecnebiyyeden biri teb'a-i Devlet-i aliyyeden biri aleyhine şehâdet etse kabûl olunmaz.

Yine bu cihetle ecnebî bir devlet teb'asından birinin diğer ecnebî devlet teb'asından biri aleyhine şehâdeti kabûl edilmez. Amma ikisi de bir devlet teb'asından olunca yekdiğeri aleyhine şehâdetleri kabûl olunur. (***Behce*** ve ***Zeyla'î***)

Ma'rûf bi'l-kizb ile sâir fâsıklar arasında fark: Kizb ile ma'rûf olan kimseler kizbten tevbe etseler bile ebeden şehâdetleri kabûl edilmez. Amma başka fâsıklar tevbeden sonra bir müddet geçip de eser-i tevbe kendilerine zâhir olup da sonradan şehâdet etseler kabûl olunur. Bu müddet bazı fukahâya göre altı ay ve diğer bazı fukahâya göre bir senedir. (***Velvâliciyye*** fi'l-fasli's-sâlis mine'ş-şehâdât)

FASL-I RÂBİ‘

[**Şehâdetin Da‘vâya Muvâfakati Beyânındadır.**]

Bu faslın mesâili üç asıl ve zâbıta üzerine müteferri‘ bulunmuştur:

Asl-ı evvel: Şehâdetin da‘vâya yalnız manen muvâfakati kâfîdir. 1706. madde buna mütferri‘dir.

Asl-ı sânî: Şehâdet müdde‘â-bihten eksere olunca bâtıl ve ekalle olunca sahîhtir. 1707. madde buna müteferri‘dir.

Asl-ı sâlis: Mülk-i mutlak, mülk-i mukayyetten ekserdir. Zîrâ mülk-i mutlak, asıldan sâbit iken mülk-i mukayyed vakt-i sebebe muktasar olur. 1709. ve 1710. maddeler buna müteferri‘dir.

1706. MADDE

Hukūk-ı ibâdda şehâdetin da‘vâya muvâfakati şarttır. Muvâfakat dahi da‘vâ ve şehâdetin on şeyde yâni nev‘an, kemmen, keyfen, mekânen, zemânen, fiilen, infi‘âlen, vasfen, mülken ve nisbeten ittihâdından ibârettir.

Binâenaleyh [**şehâdet eğer da‘vâya muvâfık ise**] sırran ve alenen ba‘de't-tezkiye [**kabûl**] ve mûcibince hükm [**olunur.**]

Meselâ müdde‘î, cihet-i karzdan bin kuruş da‘vâ ettiği gibi şâhidler dahi cihet-i karzdan bin kuruşa şehâdet ettiklerinde şehâdet da‘vâya muvâfık ve makbûl olur. (*Şiblî*)

Suâl: Şehâdet da‘vâya muvâfık olunca kabûl-i şehâdetin şartı bulunmuş olur. Fakat şartın vücûdundan, meşrûtun vücûdu lâzım gelmiyeceğinden şart-ı kabûl mevcûd olmakla, kabûl-i şehâdet lâzım gelmez. Nitekim, abdest namâzın şartı ise de abdestin vücûduyla namâz bulunmuş olmaz. Bu sûrette şehâdet da‘vâya muvâfık olursa kabûl olunur denilmek sahîh olmaz.

Cevâb: Kabûl-i şehâdetin sebebi, sıhhat-i şehâdet hâlinde onun istimâ‘ını hâkimin iltizâm eylemesi olup tekaddüm-i da‘vâ dahi bunun şartıdır. İllet ve sebeb olan tekaddüm-i da‘vâ mevcûd ve mâni‘-i müntefî olmakla kabûl lâzım geldi. Yoksa şartın vücûdu meşrûtun vücûdunu istilzâm etti da‘vâsı edilmemiştir. (*İnâye*)

Muvâfık [**değil ise kabûl olunmaz.**] Diğer şâhid istenir. Şâhid yok ise istek üzerine müdde‘â-aleyhe yemîn verilir.

Meselâ müdde‘î karzan bin kuruş alacak iddi‘â ettiği halde şâhidler bin kuruş semen-i mebî‘den alacağa şehâdet ettiklerinde reddolunur. Zîrâ bu takdîrde şehâdet da‘vâyı mü-

kezzib olup da'vâ-yı kâzibe mu'teber değildir. Halbuki hukūk-ı nâsa şehâdette sebk-i da'vâ şarttır. (1696. maddeye bakınız.) (*Şiblî*)

Suâl: Şehâdetin da'vâya adem-i muvâfakati hâlinde müdde'î ve şâhidlerin kelâmları arasında te'âruz vâki' olmakla, biri sâdık ve diğeri kâzib olmak îcâb eder. Fakat bilhâssa şâhidin kelâmı sâdık addolunarak mu'teber ve müdde'înin kelâmı kâzib addolunarak gayr-ı mu'teber tutulmasında müreccah nedir? Şâhidin kelâmı sâdık addolundu. Çünkü da'vâ sebk etmedi ki, hattâ şehâdet kabûl edilsin denildi.

Cevâb: Sıhhat-i da'vâda müdde'înin adâleti meşrût değil iken şühûdda -husûsan alâ-kavli'l-İmâm- asıl olan adâlettir. Binâenaleyh amelen bi'l-asıl cânib-i şühûd tercîh olundu. (*İnâye*)

Bu vechile da'vâ ve şehâdet arasında muhâlefet vâki' olduktan sonra da'vâ ve şehâdet iâde olunup da tevâfuk hâsıl olsa kabûl olunur. (*Hayriyye*)[94].

Nev'an muhâlefet: Müdde'î on altın da'vâ ettiği halde şâhidlerin on mecîdiyeye şehâdetleri gibidir. 1712. madde şerhine bak.

Kemmen muhâlefet: Müdde'î on mecîdiye da'vâ ettiği halde şâhidlerin otuz mecîdiyeye şehâdetleri gibidir. 1708. maddeye bakınız.

Keyfen muhâlefet: Müdde'î kırmızı elbiseyi aldığını da'vâ ettiği halde şâhidler beyaz elbise aldığına şehâdet etmeleri gibi. 1714. maddeye bakınız.

Mekânen ve zemânen muhâlefet: Müdde'î "pederimi kurban bayramı günü Bursa'da katletti" diye da'vâ ettiği halde şâhidler "ramazan bayramı günü İzmir'de katletti" diye şehâdet etmeleri gibi. (1713. maddeye bakınız.)

Fiilen ve infi'âlen muhâlefet: Müdde'î "zeytin yağı tulumumu şıkk ve derûnunda olan yağımı itlâf etti" diyerek da'vâ ettiği halde şâhidler "mezkûr tulum müdde'â-aleyhin yanında iken inşikāk etti" yolunda şehâdet etmeleri gibi. Şıkk, fiil ve inşikāk, infi'âldir.

Vasfen muhâlefet: Müdde'î, falan kimsenin doğu tarafındaki akārı da'vâ ettiği halde şâhidler o kimesnenin mülkünün batı tarafında olduğuna şehâdet etmeleri gibi.

Mülken muhâlefet: Müdde'î, "bu falan câriyemden mütevellid abdimdir" diye da'vâ ettiği halde, şâhidler diğer câriyeden mütevellid olduğuna şehâdet etmeleri gibi. (*İnâye* ve *Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

[**Fakat lafza i'tibâr**] ve lafızda muvâfakat taharrî [**olunmayıp ma'nen muvâfakat kâfîdir.**] (3. maddeye bakınız.)

---

94 تقبل ما دام فى المحل ولم يبرح عنه وهو ظاهر الرواية, تكمله.

Bu sûrette da'vâ ve şehâdet arasında üç hâl mutasavverdir:

Hâl-i evvel: Şehâdetin da'vâya hem lafzen, hem de ma'nen muvâfık olmısıdır. Bu takdîrde şehâdet kabûl olunur. Madde-i âtiyenin yâni 1707. maddenin birinci misâlinde olduğu gibi.

Hâl-i sânî: Şehâdetin da'vâya lafzen gayr-ı muvâfık fakat ma'nen muvâfık olmasıdır. Bu sûrette dahi şehâdet kabûl olunur. Buna mesâil-i âtiye teferru' eder.

Evvelâ: [**Meselâ müdde'â-bih vedî'a olup da**] diğer bir ta'bîrle müdde'î, "sende şöyle bir vedî'am vardır" diye da'vâ ederek, müdde'â-aleyhin inkârı üzerine ikāme olunan [**şâhidler müdde'â-aleyhin îdâ'ı**] yâni kendisine mâl-i müdde'â-bihi müdde'â-aleyhin vedî'aten verdiğini [**ikrâr eylediğine şehâdet etseler yahut müdde'â-bih gasb**] -mâl-i mağsûb- [**olup da**] yâni müdde'î, "sen benden şöyle bir malı gasb ettin, onu ver" diye da'vâ ettiğinde [**şâhidler müdde'â-aleyhin gasbı**] -müdde'â-bihi- müdde'îden gasb ettiğini yahut müdde'â-bih âriyet olup da şâhidler müdde'â-aleyhin i'âreyi [**ikrâr eylediğine şehâdet eyleseler makbûl olur.**] (*Hindiyye* ve *Hamevî* ve *Netîce*)

Sâniyen: [**Kezâlik medyûn, edâ-i deyn eylediğini da'vâ edip de şâhidler dâyinin medyûnu ibrâ eylediğine şehâdet etseler makbûl olur.**] Zîrâ şâhidlerin şehâdet ettikleri ibrâ, ibrâ-yı istîfâya mahmûl olduğundan, medyûnun da'vâsına ma'nen muvâfakattir.

Sâlisen: Müdde'î, "falan kimesne zimmetindeki bin kuruş alacağıma kefâleti hasebiyle bu müdde'â-aleyhten bin kuruş isterim" diye da'vâ ettiği halde şâhidler, diğer bir şahsa olan kefâleti hasebiyle müdde'înin, müdde'â-aleyhden bin kuruş alacağı olduğuna şehâdet etseler kabûl olunur. (*Hamevî*)

Râbi'an: Müdde'î, gayr-ı mu'ayyen bir adamdan şirâ-i mülkü olduğunu iddi'â ettiği halde, şâhidler mülk-i mutlaka şehâdet etseler kabûl olunur. (*Eşbâh*) (1678. madde şerhine bak.)

Hâmisen: Müdde'î mülk-i mutlakı iddi'â ettiği halde, şâhidler mülk-i bi-sebeb üzerine şehâdet edip de müdde'î, "evet ben de bu sebeble da'vâ ediyorum" dese kabûl olunur. 1709. maddeye bakınız. (*Hamevî*)

Sâdisen: Medyûn, ibrâyı da'vâ ettiği halde, şâhidler "şöyle bir mal üzerine sulh oldular" diye şehâdet ettiklerinde sulh, eğer cins-i hakkın bazısı üzerine vâki' olmuş ise kabûl olunur. Zîrâ bu sûrette bazı haktan ibrâ edilmiş olur. 1552. maddeye bak.

Sâbi'an: Medyûn, "dâyinim beni borcumdan ibrâ yahut borcumu bana helâl etti" diye iddi'âve şâhidler dâyinin o deyni istîfâ eylediğini ikrâr eylediğine şehâdet ettiklerinde, medyûna, "dâyin seni berâ'et-i ıskât ile mi yoksa berâ'et-i istîfâ ile mi ibrâ eyledi" diye suâl olunur. "Berâ'et-i istîfâ ile ibrâ etti" der ise bu şehâdet kabûl olunur. Zîrâ da'vâ ve şehâ-

det arasında olan muhâlefeti tevfîk etmiştir. Ve "berâ'et-i ıskāt ile ibrâ eyledi" der yahut şükût eyler ise bu şehâdet kabûl olunmaz. *(Hindiiyye)*[95]

Sâminen: Dâyinin alacağını iddi'â etmesi üzerine medyûn, "onu sana edâ etmiştim" diye def' edip de def'a gelen şâhidler "dâyin meblağ-ı mezbûrdan medyûnu ibrâ eylemişti" diye şehâdet etseler kabûl olunur. Zîrâ ibrânın bi'l-istîfâ husûlü ihtimâli vardır. *(Behce)*

Tâsi'an: Müdde'î, hibe ve teslîmi da'vâ ettiği halde şâhidler sadaka ve teslîme şehâdet etseler kabûl olunur. *(Eşbâh)*

Âşiran: Müdde'î, "bu kadını ben tezevvüc ettim" diye şehâdet ettiği halde şâhidler "bu kadın şu müdde'înin menkûhasıdır" diye şehâdet etseler kabûl olunur. *(Eşbâh)*

Şehâdetin da'vâya muvâfık olmasının lüzûm ve meşrûtiyyeti iki kayıt ile mukayyettir:

Kayd-ı evvel: Bu lüzûm-ı muvâfakat lâzım olan yerlere münhasırdır.

Amma şehâdet ile da'vâ arasında yahut iki şehâdet arasında zikri lâzım olmayan ziyâde veya noksân bulunmak ile muhâlefet, kabûl-i şehâdete mâni' değildir. (*Kā'idiyye* fi'ş-şehâdet ve *Fusûleyn* ve *Ankaravî*) (1713. maddeye bakınız.)

Bu cihetle müdde'î, zemân ve mekân ikrârı zikr etmemiş iken, şâhidler bunları zikr etseler yahut şâhidlerden biri zikr edip diğeri etmese, yahut bilakis müdde'î zemân veya mekân ikrârı zikr ederek da'vâ edip de şâhidler bunları zikr etmiyerek şehâdet etseler ve hattâ lede's-suâl şâhidler zemân veya mekân ikrârı bilmediklerini ifâde etseler kabûl olunur.

Yine bu cihetle müdde'î "esb-süvâr iken ikrâr etti" diye da'vâ ettiği halde şâhidler "piyâde veya hımâra râkib olduğu halde ikrâr eyledi" diye şehâdet etseler kabûl olunur.

Yine bu cihetle bey'a şehâdet eden şâhidlerden zemân veya mekân-ı bey' suâl olunup "bilmeyiz" deseler şehâdetlerine halel gelmez. *(Netîce)*

Yine bu cihetle müdde'î, "falan mekân ve vakitte sana şu kadar altın îdâ' ve teslîm etmiştim" diye da'vâ ve müdde'â-aleyh inkâr edip de şâhidler îdâ' ve teslîme şehâdet ederek zemân ve mekân-ı îdâ'ı bilmeseler şehâdetleri kabûl olunur. *(Behce)*

Yine bu cihetle müdde'î, "falan menzilimde şu kadar kuruş karz vermiştim" diye da'vâ ve şâhidler "falak sûkta karz verdi" diye şehâdet etseler kabûl olunur. *(Behce)*

---

95 وان لم يبين وسكت لايجبر على البيان لان البيان يحيى خالص حقه والانسان لايجبر على احياء خالص حقه ولاتقبل الشهادة ايضا لانهما شهدا باكثر مما ادعاه المدعى فلا تقبل لان المدعى ادعى برائة محتملة وهما شهدا ببرائة تكون بالايفاء لامحالة فكانا شاهدين باكثر مما ادعاه المدعى فلا تقبل الا ان يوفق المدعى بين الدعوى والشهادة فاذا سكت ولم يوفق فلا تقبل، ولوالجيه فى الفصل الخامس من الدعوى.

Yine bu cihetle şâhidler mağsûb hayvanın meselâ "kulakları yarıktır" demek gibi bazı evsâfını zikr ile şehâdetten sonra hayvan ihzâr olunduğunda kulakları yarık olmadığı zâhir olsa şehâdetlerine halel gelmez. Zîrâ şâhidler da'vâ ve şehâdette muhtâc olmayan şeyi zikr etmişlerdir. Bunun mislinde hilâf, şehâdette haleli mûcib olmaz. (*Hâniyye*)[96]

Kayd-ı sânî: Şart-ı muvâfakat hukūk-ı ibâddadır.

Amma hukūkullâha müte'allik şehâdette şehâdetin da'vâya muvâfakati şart değildir. Zîrâ hukūk-ı mezkûreye müte'allik mesâilde sebk-i da'vâ şart olmamakla da'vânın vücûd ve ademi müsâvî olarak adem-i muvâfakat mûcib-i redd-i şehâdet değildir. (*Redd-i muhtâr*)

Meselâ zevce, "zevcim beni tatlîka falan kimesneyi tevkîl etmekle o da beni tatlîk etti" diye da'vâ ettiği halde, şâhidler bizzat zevcin tatlîkine şehâdet etseler kabûl olunur. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

Hâl-i sâlis: Şehâdet da'vâya lafzen de, ma'nen de muvâfık olmamaktır. Bu halde reddolunur.

Bu cihetle madyûn, "deynimi taksitle îfâ eyledim" diye da'vâ ettiği halde şâhidler "medyûn îfâ-yı deyn etti" diyerek îfâ-yı mutlaka yahut cümleten îfâya şehâdet etseler kabûl olunmaz. (*Tahtâvî* ve *Ebüssuûd*)

Yine bu cihetle müdde'î, "bu hâneyi mâliki olan şu kimesneden bin kuruşa aldım" diye da'vâ ettiği halde şâhidler "müdde'î bu hâneyi mâliki olan şu kimesnenin vekîli Zeyd'den bin kuruşa aldı" yahut "Zeyd fuzûlen bu hâneyi müdde'îye bi'l-bey' mâliki olan o kimesne dahi bu bey'i mücîz oldu" diye şehâdet etse kabûl olunmaz. (*Hindiyye*)

Tetimme: Şâhidlerin şehâdetten sonra "bazı şehâdetimde hatâ ettim" diyerek tashîh-i şehâdet etmesi hakkındadır:

Şâhid bir da'vâya şehâdetten sonra henüz meclis-i hâkimden çıkmadan " bazı şehâdetimde hatâ ettim, yâni hatâen bir bâtılı ziyâde yahut söylenmesi îcâb eden bir şeyi nisyân ettim" dediğinden eğer âdil ise kabûl olunur. Zîrâ meclis-i kâdının mehâbetinden dolayı şâhid galata mübtelâ olabilip binâenaleyh özürü zâhir olmakla meclis-i hâkimde noksânını tedârik ve evvelki şehâdetini tashîh ettiğinde şehâdeti kabûl ve -Şemsüleimme İmâm Serahsî'nin ihtiyârına göre- ikinci şehâdetiyle hükmolunur.

Meselâ bin kuruşa şehâdet ettikten sonra meclis-i şehâdette "beşyüz kuruşta galat ettim" dediğinde bâkī beşyüz kuruşla hükmolunur[97].

---

96 لان هذه اشياء لايحتاج الى اثباتها فذكرها والسكوت عنها سواء, قاعديه.

97 لان ما حدث بعد الشهادة قبل القضاء كحدوثه عند الشهادة.

Ve diğer bazı fukahâya göre evvelki şehâdetiyle hükmolunur. Zîrâ evvelki şehâdet, müdde'înin hakkı ve onunla hükmetmek hâkim üzerine vâcib olmakla rücû'uyla müdde'înin hakkı bâtıl olmaz. Amma meclis-i şehâdetten sonra gelip de bu sözü söylese mevzi'-i töhmette kabûl edilmez. Zîrâ câiz ki, ehad-i hasmeyn onu rüşvetle kandırmıştır. Lâkin mevzi'-i töhmet değil ise iâde-i kelâmde beis yoktur. Şöyle ki, şâhid lafz-ı şehâdeti veya müdde'î veya müdde'â-aleyhin ismini yahut hasmına işâreti terk etse de meclisten kalktıktan sonra bunları iâde ve zikr etse, şâhid adil ve me'mûn olunca yine kabûl olunur. (*Zeyla'î*)

1707. MADDE

[**Şehâdetin da'vâya**] lafzen ve ma'nen yahut ma'nen [**muvâfakati ya ona tamâmıyle mutâbakati yahut meşhûdün-bihin müdde'â-bihten ekall olması sûretidir.**] Ki şehâdetin da'âya delâleti evvelki sûrette delâlet-i bi'l-mutâbaka ve ikinci sûrette delâlet-i bi't-tazammundur. Ve bu vechile meşhûdün-bih, müdde'â-bihten ekall olduğu takdîrde bilâ-tevfîk şehadet kabûl olunur. Zîrâ şâhidlerin şehâdet ettikleri miktâr min-vechin müdde'înin da'vâsı tahtında dâhildir. (*Velvâliciyye* fi'l-fasli'l-hâmis mine'd-da'vâ)

Ekall olması: Amma ekser olduğu takdîrde şehâdet kabûl olunmayacağı madde-i âtiyede zikr olunuyor.

Hulâsa, meşhûdün-bihte üç sûret vardır:

Sûret-i ûlâ: Meşhûdün-bih, müdde'â-bihe tamâmıyla mutâbık olmaktır ki, bu şehâdet kabûl olunur.

Bu cihetle [**müdde'î bu mal iki seneden beri mülkümdür diye da'vâ edip de şâhidler iki seneden beri mülkü olduğuna şehâdet ettikleri sûrette şehâdetleri makbûl olduğu gibi bir seneden beri mülkü olduğuna şehâdet ettikleri sûrette şehâdetleri kabûl kılınır.**]

Yine bu cihetle 1710. maddeden müstefâd olduğu üzre müdde'î mülk-i mutlak da'vâsını edip de şâhidler dahi mülk-i mutlaka şehâdet etseler kabûl olunur.

Sûret-i sâniye: Meşhûdün-bih müdde'â-bihten ekall olmaktır. Bu, kabûl olunur.

Bu cihetle [**kezâlik müdde'î bin kuruş da'vâ edip de şâhidler beşyüze şehâdet ettikleri sûrette**]tevfîka muhtâc olmaksızın [**beşyüz kuruş hakkında şehâdetleri kabûl olunur.**] Bu şehâdet gerek alacağa ve gerek alacağın îfâ olunduğuna dâir olsun.

Meselâ müdde'î, yüz kuruşu da'vâ edip de müdde'â-aleyh "elli kuruşu sana îfâ ettim" diye def'-i da'vâsına gelen şâhidler kırk kuruşu îfâ ettiğine şehâdet etse, kırk kuruş îfâ olunduğu sâbit olur. (*Ali Efendi*)

Yine bu cihetle, müddeʻî bir kimesneden bin kuruş daʻvâ ve şâhidler "müddeʻînin bu kimesneden bin kuruş alacağı var idi, lâkin yüz kuruş bu kimesne müddeʻîye te'diye eyledi" diye şehâdet ettiklerinde[98] müddeʻî "yüz kuruşu almadım, şâhidlerim vehm ediyorlar" dese yüz kuruş edâ olunduğuna ve dokuz yüz kuruş da alacağı olduğuna hükmolunur.

Yine bu cihetle iki şâhid bin kuruş karza şehâdet edip, fakat bunlardan birisi müstakrızın meblağ-ı mezbûru edâ ettiğine şehâdet etse, karza şehâdet câizdir. Zîrâ onda nisâb-ı şehâdet vardır. Amma edâya şehâdet câiz değildir. Zîrâ nisâb-ı şehâdet yoktur. (*Zeylaʻî*)

Amma müddeʻî, "bu şâhidlerin bin kuruş alacağıma şehâdetleri bâtıl ve Zûrdur" dese dokuz yüz kuruş ile dahi hükmolunamaz. Zîrâ bu takdîrde müddeʻî şâhidleri tefsîk etmiştir. (1703. maddeye bakınız.) (*Hindiyye* ve *Ankaravî* ve *Bezzâziyye*)

Yine bu cihetle müddeʻî, "bu hânenin hepsi benimdir" diye daʻvâ edip de şâhidler "bu hânenin yarısı müddeʻînindir" diye şehâdet etseler tevfîka hâcet olmayarak kabûl olunur. (*Hindiyye*)

Yine bu cihetle müddeʻî, "bu mal pederimden irsen benimdir" diye daʻvâ ettiğinde, şâhidler "bu mal, bu müddeʻî ile birâderi gāib falana pederlerinden mîrâs kalma mallarıdır" diye şehâdet etseler, müddeʻî için nısf-ı mal hükmolunur. (*Ankaravî*)

Yine bu cihetle müddeʻî, "şu kadar kuruş kıymetli sepetimi içinde şu kadar aded yumurta bulunduğu halde bu kimesneye îdâʻ etmiştim" diye daʻvâ ettiği halde, şâhidler "müddeʻî o kadar kuruş kıymetli sepeti içinde bir miktâr yumurta ile o kimesneye îdâʻ etmişti" diye şehâdet edip de lâkin bu yumurtanın adedini beyân eylemeseler, sepeti iâde ve teslîme cebr hakkında şehâdet kabûl olunur. (*Ali Efendi*)

Yine bu cihetle müddeʻî on altın karz verdiğini daʻvâ ettiği halde şâhidler "müddeʻî, müddeʻâ-aleyhe on altın defʻ etti" diye şehâdet edip onun da kabzını söylemeseler, kabûl ve müddeʻâ-aleyhin kabzı sâbit olup müddeʻâ-aleyh cihet-i emânetten olduğunu iddiʻâ etse sözü kabûl olunur. Müddeʻî, karz olduğunu iddiʻâda ısrâr edince, karzı bi'l-beyyine isbât etmeğe mecbûrdur. (*Hindiyye*) Görülüyor ki, bu meselede müddeʻî, müddeʻâ-aleyhin ahzını ve me'hûzunun dahi karz ettiğini iddiʻâ ettiği halde şâhidler ekalle yâni yalnız ahza şehâdet etmeleriyle ekall hakkında kabûl olundu.

Yine bu cihetle müddeʻî, mülk-i gayr-ı müverrahı yâni târîh zikr etmeksizin mülkü iddiʻâ ettiği halde şâhidler mülk-i müverreha şehâdet etseler kabûl olunur. Amma müddeʻî,

---

98 Müddeʻâ-aleyh yüz kuruşun edâ olunduğunu iddiʻâ ediyorsa 1696. madde şerhine bak. Ve bir de îfâya yalnız bir şâhid şehâdet etse hükmü yoktur. Tamâmıyla bin kuruşla hükmolunur. Zîrâ nisâb hâsıl olmaz. Şu kadar ki, yüz kuruşun îfâ olunduğunu bilen şâhid müddeʻî, yüz kuruşu ikrâr etmedikçe bin kuruşa şehâdet etmemelidir. Tâ ki, haksızlığa muʻîn olmasın. (*Zeylaʻî*)

mülk-i müverrahı da'vâ ettiği halde şâhidler mülk-i mutlaka yâni gayr-ı müverreha şehâdet etseler kabûl olunmaz. Zîrâ bu şehâdet ekseredir. (*Hindiyye*)

Yine bu cihetle müdde'î, "bu mal on seneden beri mülkümdür" diye da'vâ ettiği halde şâhidler bir seneden beri olduğuna şehâdet etseler kabûl olunur[99].

Sûret-i sâlise: Meşhûdün-bih, müdde'â-bihten ekser olmaktır. Bunun hükmü madde-i âtiyede zikr olunuyor.

1708. MADDE

[**Müdde'â-bih ekall olup da şâhidler eksere şehâdet eyleseler makbûl olmaz.**] Zîrâ bununla şâhidler kâzib ve gayr-ı âdil oldukları zâhir olur[100].

Hattâ eksere şehâdet, ba'de'l-hüküm zâhir olsa, hükmün butlânını mûcib olur. Şöyle ki, şâhidler bin kuruşa şehâdet ederek mûcibince hükmolunduktan sonra meşhûdün-leh, "benim alacağım yalnız beşyüz kuruş idi" dese şehâdet ve hüküm bâtıl olur. (*Ankaravî*)

Bu fıkraya mesâil-i âtiye teferru' eder:

Evvelâ: Müdde'î, "bu hâne benimdir, falan zattan satın aldım veya pederim falandan irsen bana kaldı" diye da'vâ ettiği halde zi'l-yedin inkârı üzerine gelen şâhidler, "bu hâne müdde'înindir" diye mülk-i mutlaka -o zâttan satın almayı zikr etmiyerek- şehâdet etseler kabûl olunmaz. (*Velvâliciyye* fi'l-fasli'l-hâmis mine'd-da'vâ) 1710. madde şerhine bak.

Sâniyen: Müdde'î, "şu hâneyi bir ay önce mâliki bulunan bu kimesneden bin kuruşa satın aldığım cihetle mülkümdür" diye da'vâ, ve şâhidler "müdde'î bu hâneyi bir sene önce bu kimesneden satın aldı" diye şehâdet etseler kabûl olunmaz. (*Hindiyye*)

Sâlisen: Şühûd "bu hâne müdde'înindir" diye şehâdet ettikleri halde meşhûdün-leh, "bu hânenin şu odası müdde'â-aleyhin gayri falan şahsındır, yoksa benim değildir" dese şehâdet kabûl olunmaz. (*Hindiyye*) Nitekim müdde'î, bir hânenin bir odasını istisnâ ederek "şu odadan başka bu hâne mülkümdür" diyerek da'vâ, ve şâhidler, o odayı istisnâ etmiyerek "şu hâne müdde'înindir" diye şehâdet etseler kabûl olunmaz. Zîrâ bununla şühûdun kizbi zâhir olup, kizb ise adâlete münâfîdir. (*Hindiyye* ve *Bezzâziyye*)

Râbi'an: Müdde'î bin kuruş da'vâ ettiği gibi şâhidler de ol vechile şehâdet etmişler iken, muahharan müdde'î, "ben bu bin kuruştan üç yüz kuruşu almıştım" dese beyyinesi red-

99 لانه صدقها فى سنة وادعى الزيادة, ولوالجيه فى الفصل الخامس من الدعوى.
100 فكان ما شهد به غير داخل تحت الدعوى, ولوالجيه فى الخامس من الدعوى.

dolunur. Zîrâ "almıştım" demek "beyyine ikāme olunmadan evvel almıştım" demek olup, bu halde şâhidler eksere şehâdet etmiş olur. (*Ankaravî* ve *Hindiyye*)

Hâmisen: *Mecelle*'nin birinci misâlidir.

Sâdisen: *Mecelle*'nin ikinci misâlidir.

[**Meğer ki, şehâdet ile da'vâ beynindeki ihtilâf zâten kābil-i tevfîk olup da müdde'î dahi onların beynini tevfîk eyleye. Ol halde şehâdet kabûl olunur.**] Müdde'î tevfîki da'vâsına gerek muttasılan ve gerek munfasılan söylesin, iki sûrette dahi kabûl olunur. Amma bi-dûni't-tevfîk kabûl olunmaz. Diğer bir ta'bîrle mücerred imkân-ı tevfîk esahh olan kavle göre kâfî değildir. (*Şiblî*)[101].

Bu fıkra-i sâniyeye müteferri' mesâil:

Evvelâ: Fıkra-i ûlâya mütferri' ikinci meselede müdde'î, "gerçi bir sene önce bu kimesneden satın almıştım, lâkin sonra yine o kimesneye sattım, daha sonra bir ay önce tekrar ondan satın aldım" diye tevfîk edip de bu tevfîki bey'-i evvelden sonra sâniyen alışverişi şühûdla isbât ederse kabûl olunur. (*Hindiyye*) Bu tevfîkin isbâtı lâzım geldi. Çünkü bey', ba'de'l-bey' mücerred meşhûdün-lehin fiiliyle tamâm olmayıp diğerin yâni meşhûdün-aleyhin dahi fiili lâzımdır. Zîrâ meselâ bey' îcâb ve kabûl ile tamâm olur. (*Hâniyye*)

Sâniyen: Fıkra-i ûlâya müteferri' üçüncü meselede müdde'î, "o hânenin hepse benim idi, sonradan mezkûr odayı başkasına sattım idi, şâhidlerim burasını bilmezler" diye tevfîk etsin. (*Hindiyye* ve *Bezzâziyye*)

Sâlisen: Fıkra-i ûlâya müteferri' dördüncü meselede müdde'î, "ol vechile ikāme-i beyyineden sonra üç yüz kuruş ba'de'ş-şehâdet aldım" dese şehâdet-i mezkûreye halel gelmez. Amma müdde'î, "benim ondaki alacağım ancak yedi yüz kuruş idi" dese şühûdu tekzîb ettiği ve artık tevfîk mümkün bulunmadığı cihetle şehâdet bâtıl olur. (*Şiblî*)

Râbi'an: *Mecelle*'nin "amma müdde'î benim onda alacağım fi'l-vâki' ..... ilâ-âhirihî" fıkrasıdır.

İsbât-ı tevfîk: Müdde'î, şehâdet ile da'vânın arasını tevfîk ettiğinde bu tevfîk eğer yalnız müdde'înin fiiliyle tamâm olup, diğerin fiilinin inzimâmı lâzım gelmez ise tevfîki isbât etmek iktizâ eylemez.

Bu cihetle müdde'î, bin kuruş da'vâ edip de şâhidler bin ikiyüz kuruşa şehâdet ettiklerinde müdde'î, "benim onda alacağım fi'l-vâki' bin ikiyüz kuruş ide, lâkin ikiyüz kuruştan müdde'â-aleyhi ibrâ yahut ikiyüz kuruşu istîfâ etmiş idim, şâhidler orasını bilmez"

101 والقياس انه اذا احتمل التوفيق يوفق وان لم يدعى التوفيق ويحمل الشهادة على الصحة, خانيه.

diye tevfîk etse, bilâ-isbât kabûl olunur. Zîrâ ibrâ mücerred dâyin ile tamâm olur. (1568. maddeye bakınız.)

İstîfâ dahi yalnız dâyin ile tamâm olur. Çünkü dâyin cins hakkına zaferyâb olduğunda alacağını istîfâ edebilir. Diğer taraftan îfâ bulunmak lâzım gelir. Bu tevfîki isbât etmeğe müdde'î mecbûr değildir.

Ve eğer yalnız müdde'înin fiiliyle tamâm olmayıp diğerin fiilinin inzimâmı lâzım gelir ise tevfîki isbât îcâb eder.

Bu cihetle müdde'î, mülk-i bi'ş-şirâyı iddi'â ettiği halde şâhidler mülk-i bi'l-hibeye şehâdet edip de müdde'î, "evvelâ iştirâ etmiş idim, sonra iştirâmı inkâr ederek ba'de zâlik hibe ve teslîm etti" diye tevfîk ettiğinde, bu tevfîki isbât etmesi lâzım gelir. (*Hâniyye*)

[**Meselâ müdde'î, "bu mal iki seneden beri benim mülkümdür" diye da'vâ edip de şâhidler üç**] veya on [**seneden beri mülkü olduğuna şehâdet eyleseler kabûl kılınmaz.**] Zîrâ müdde'î şâhidlerini tekzîb etmiş olur. (*Velvâliciyye* fi'l-fasli'l-hâmis mine'd-da'vâ)

Üç seneden beri mülkiyyet iki seneden beri mülkiyyetten ziyâdedir. Zîrâ evvelki sûrette meşhûdün-bihin üç senelik zevâidine ve ikinci sûrette iki senelik zevâidine meşhûdün-leh müstehikk olur.

[**Kezâlik müdde'î beşyüz kuruş da'vâ edip de şâhidler bin kuruşa şehâdet etseler kabûl**] ve beşyüz kuruşla hüküm [**olunmaz.**] Zîrâ müdde'î, beş yüzden ziyâdesinde şühûdu tekzîb etmiştir. (*Hâniyye*)

[**Amma müdde'î "benim onda alacağım fi'l-vâki' bin kuruş idi, lâkin beşyüzünü istîfâ**] yahut beşyüzden onu ibrâ [**etmiştim, şâhidler orasını bilmezler" diye da'vâ ile şehâdetin beynini tevfîk eylese şâhidlerin şehâdeti kabûl olunur.**] Zîrâ da'vâ ve şehâdetin bu tevfîka kābiliyyeti bulunup bu tevfîk ile şühûd tekzîb edilmiş olmaz. (*Velvâliciyye* bi-ziyâdetin ve *Hâniyye*) Biraz önce îzâh olunduğu üzre bu tevfîki isbât etmek lâzım gelmez. Fakat, müdde'î, "benim alacağım ancak beşyüz kuruş idi" der ise sarâhaten şühûdu tekzîb etmiş ve bu sözün imkân-ı tevfîki gayr-ı mevcûd bulunmuş olmakla şehâdet-i vâkı'a kabûl edilemez. (*Şiblî*)

1709. MADDE

[**Müdde'î, meselâ "şu bağ benim mülkümdür" diye mülk-i mutlak da'vâsı edip de şâhidler "müdde'î bu bağı falandan satın aldı"**] yahut falandan ittihâb ve tesellüm eyledi [**diye mülk-i mukayyede şehâdet etseler kabûl olunur.**] Zîrâ müdde'â-bihten ekalle şehâdet edilmekle 1707. madde mûcibince mâni'-i kabûl değildir. Mülk-i matluktan ekall olma-

sının sebebi 1710. maddede zikr olunuyor. İmdî bu madde sâlifü'z-zikir 1707. maddenin fer'i ve misâli olup fakat tafsîlât-ı âtiye i'tibârıyla müstakillen zikr olunmuştur.

Amma şühûdun sebebde ihtilâfları redd-i şehâdeti mûcib olur. Şöyle ki, müdde'î "şu hâne benimdir" diye da'vâ, şâhidlerden biri "bu hâne müdde'înin pederinden ve diğeri de birâderinden mevrûstur" diye şehâdet etseler kabûl olunmaz. Zîrâ iki şehâdetin arası tevfîk-i gayr-ı mümkün olmakla müdde'î bu iki sebepten biriyle da'vâ etmesi lâzım gelmekle o halde iki şâhidden biri yalanlanmış olur.

Nitekim, iki şâhidden biri, "mal sâhibi falandan satın aldı" diğeri de "diğer şahıstan ittihâb ve kabz eyledi" diye şehâdet etseler kabûl olunmaz. (*Velvâliciyye* fi'l-fasli'l-hâmis mine'd-da'vâ)

Şâhidlerin meşhûdün-bihin sebebinde ihtilâfları ber-vech-i bâlâ îzâh olunduğu gibi 1711. maddede dahi şehâdetin da'vâya sebepte muhâlefeti îzâh olunur.

[Şöyle ki, şâhidler ol vechile mülk-i mukayyede şehâdet ettiklerinde hâkim "sen de bu sebeble mi mülk da'vâsını ediyorsun, yoksa âhar sebeple mi" diye müdde'îden suâl eder. Müdde'î, eğer "evet ben de bu sebeple da'vâ ederim" der ise hâkim o şâhidlerin şehâdetini kabûl eder.] Zîrâ şehâdet da'vâya tamâmıyla muvâfıktır. **[Ve eğer "sebeb-i âharla da'vâ ederim" yahut "ben bu sebeple da'vâ etmem" der ise hâkim ol şâhidlerin şehâdetini reddeyler.]** Yoksa sebeb-i âharla mülkü olduğuna hükmetmez. Zîrâ müdde'î, şâhidleri tekzîb ve tefsîk etmiştir. (*Vâkı'âtü'l-müftîn*)

Şu fıkra ile fıkra-i biraz önceki fıkradaki ıtlâk takyîd olunuyor. Bu îzâhâttan anlaşılda ki, şehâdet-i mezkûrenin kabûlü tevfîk-i müdde'îye mütevakkıftır. Yoksa müdde'î, mülk-i mutlak da'vâsını edip de şâhidler mülk-i mukayyede şehâdet ettikten sonra dönüp de mülk-i mutlaka şehâdet etseler kabûl olunmaz. Amma bilakis mülk-i mutlaka şehâdetten sonra mülk-i mukayyede şehâdet etseler tafsîl-i mezkûr ile kabûl olunur. (*Hindiyye* ve *Ankaravî* ve *Hamevî*)

1710. MADDE

[Müdde'î meselâ bir bağda[102] mülk-i mukayyed da'vâsını ettiği sûrette nazar olunur.] ki bunda beş sûret vardır:

Evvelâ: **[Eğer bâyi'ini zikr etmiyerek satın aldım]**[103],

Sâniyen: **[Yâhut mübhem olarak bir adamdan satın aldım der ise]**,

Sâlisen: Yahut Zeyd'den satın aldım deyip de Zeyd ma'rûf olmadığı gibi müdde'î dahi "falanın oğlu" demek gibi ta'rîf etmese,

102 Yâni aynda, bununla deynden ihtirâz olunur.

103 لانه لما لم يبين البايع صار كانه لم يذكره فكانه ادعى الملك المطلق, تكمله.

Râbi'an: Şirâ-i ma'a'l-kabzı iddi'â,

Hâmisen: Nitâcı da'vâ ederse yâni bu beş sûrette [**mülk-i mutlak da'vâsı hükmünde olmakla şâhidler bu bağ onun mülküdür diye mülk-i mutlaka şehâdet etseler kabûl olunur.**]

Meselâ müdde'î, "bu ester kısrağımdan doğma nitâcen mülkümdür" diye da'vâ ettiğinde şâhidler "bu ester müdde'înin mülküdür" diye mülk-i mutlaka şehâdet etseler kabûl olunur[104].

Vâkı'â, da'vâ-yı irs-i meşhûra göre mülk-i mutlak da'vâsı gibi ise de *Mecelle* 1678. maddede mülk-i mukayyed olduğunu kabûl etmiştir. (*Şiblî*)

[**Amma**] ma'rûf [**falan adamdan**] yahut mu'arref falan bin falandan [**satın aldım diye bâyi'ini tasrîh edip de şâhidler mülk-i mutlaka şehâdet etseler şehâdeti kabûl olunmaz.**] Hattâ şâhidler, mülk-i bi-sebeb üzerine tahammül-i şehâdet etmişler iken mülk-i mutlaka şehâdet etmeleri helâl olmaz. Zîrâ bu şehâdet kabûl edilmeyeceği cihetle müdde'înin ibtâl-i hakkına bâ'is olur. (*Ebüssuûd* ve *Şiblî*)

[**Çünkü mülk-i mutlak**] ne vakit şehâdet ile [**sâbit olsa an-aslin vukū'u sâbit olup**] binâenaleyh o mülkün [**zevâidine**] ve [**meselâ bağın mukaddemâ husûle gelmiş olan meyvelerine**] yâni ziyâde-i munfasılaya ve kezâ ziyâde-i muttasılaya [**dahi müdde'înin mâlik olması lâzım gelir. Mülk-i mukayyed ise ancak sebebinin meselâ akd-i bey' ve şirânın târîh-i vukū'undan i'tibâren sâbit olur.**] Mülk-i mukayyedin zevâidine yâni meselâ bağın vakt-i şirâdan önce husûle gelmiş olan meyvelerine müdde'î mâlik olmaz.

[**Bu cihetle mülk-i mutlak, mülk-i mukayyede nisbet ile ekser olur. Bu sûrette şâhidler eksere şehâdet etmiş olurlar**] da 1708. madde hükmünce makbûl olmaz. Tevfîk ise müte'azzirdir. Zîrâ hâdisin kadîm ve kadîmin hâdis olması mutasavver değildir. (*Zeyla'î*)

Bi'l-beyyine sâbit olsa: Amma ikrâr ile sâbit olsa mukarrun-leh, zevâidine müstehikk olmaz. (*Velvâliciyye* fi'l-fasli'l-hâmis mine'ş-şehâdât)

Meselâ bağ: Amma müdde'â-bih ayn olmayıp da deyn olur ise bunun mutlakı ile mukayyedi arasında fark olmadığından mutlaka şehâdet kabûl olunur.

Meselâ müdde'î, "benim bu kimesneden cihet-i karzdan bin kuruş alacağım var" diye da'vâ ederek, şâhidler bin kuruş alacağı olduğuna veya müdde'â-aleyhin bin kuruş borç ikrâr eylediğine şehâdet etseler kabûl edilir. Zîrâ deyn zevâide mütehammel olmamakla, şehâdet-i vâkı'a eksere şehâdet addolunmaz. (*Hindiyye* ve *Vâkı'ât* ve *Behce*)

---

104 *Hindiyye, Abdülhalîm, Ebüssuûd, Redd-i muhtâr, Şiblî ve Bahr.*

1711. MADDE

Asl-ı evvel: [**Şehâdet eğer deynin sebebinde da'vâya muhâlif olursa makbûl olmaz.**] Çünkü şehâdet ile sâbit olan müdde'â-bih olmadığı gibi müdde'â-bih bulunan dahi şehâdet ile sâbit değildir.

Amma şâhidler, müdde'â-bihin sebebini bilmezler yahut muhtâc-ı isbât olmayan ziyâde veya noksân ile iki şehâdet arasında muhâlefet bulunursa şehâdetlerine halel gelmez.

Meselâ müdde'î, on altın da'vâ ettiğinde şâhidler, "on altın verdi gördük amma ne tarîk ile vardi, karzmıdır, gayri midir bilmeyiz" deseler şehâdetleri makbûl olur. (*Ebüssuûd* ve *Ebüssuûd el-Mısrî* ve *Kā'idiyye*) 1707. madde şerhine bak.

Bu asıla mesâil-i âtiye teferru' eder:

Evvelâ: [**Meselâ müdde'î, semen-i mebî' olmak üzre bin kuruş alacak da'vâ edip de şâhidler müdde'â-aleyhin cihet-i karzdan dolayı ol miktâr deyni olduğuna şehâdet eyleseler makbul olmaz.**] 1581. maddeye bakınız.

Meselâ müdde'î, "bu kimesneden semen-i mebî'den bin kuruş alacağım vardır" diye da'vâ ve şâhidler "bu kimesne cihet-i karzdan bu müdde'îye bin kuruş borcu olduğunu ikrâr eyledi" diye şehâdet ettiklerinde müdde'î "gerçi medyûnum öyle ikrâr eylediyse de benim alacağım semen-i mebî'dir" dese kabûl olunur. Amma "medyûnum öyle ikrâr etmeyip belki semen-i mebî'den borcu olduğunu ikrâr eyledi" der ise kabûl olunmaz. Zîrâ şâhidlerini tekzîb etmiş olur.

Sâniyen: Müdde'î, "benim gāib Zeyd'den cihet-i karzdan olarak matlûbum olan bin kuruşa bu Amr kefîldir" diye da'vâ ve şâhidler "bu müdde'înin cihet-i karzdan olarak Bekir'den alacağı olan bin kuruşa kefîl olduğunu ikrâr eyledi" diye şehâdet edip de müdde'î, "evet Bekir'den olan alacağıma kefîl olduğunu ikrâr eylemiştik lâkin kefâlet Zeyd'den olan alacağıma idi" dese bu şehâdet kabûl olunur. Hasbe'l-kefâle bin kuruş müdde'îye edâsıyla Amr mahkûm edilir. Zîrâ şâhidler maksûdda ittifâk etimş olduklarından bundan sonra sebepte ihtilâf muzırr değildir. Amma müdde'î, "kefîl öyle ikrâr etmeyip belki Zeyd'den olan alacağıma kefîl olduğunu ikrâr eyledi" der ise müdde'î, şâhidlerini tekzîb etmiş olacağından şehâdet-i mezkûre kabûl olunmaz. (*Bezzâziyye* ve *Ankaravî*)

Sâlisen: Müdde'î, mebî' çetari semeninden beşyüz kuruş da'vâ ettiği halde şâhidler mebî' ester semeninden beşyüze şehâdet etseler kabûl olunmaz.

Rabi'an: Müdde'î, semen-i mebî'den meblağ-ı mu'ayyen iddi'â ettiği halde şâhidler, mağsûb-ı hâlik bedelinden ol miktâr deyne şehâdet etseler kabûl olunmaz. (*Hindiyye* ve *Tekmile*)

Asl-ı sânî: Şehâdet, eğer ayn olan mülkün sebebde da'vâya muhâlif olursa makbûl olmaz. Bu asıla mesâil-i âtiye teferru' eder.

Evvelâ: [**Kezâlik müdde'î, "bu mülk bana pederimden mevrûstur" diye da'vâ edip de şâhidler anasından mevrûs olduğuna şehâdet etseler makbûl olmaz.**]

Sâniyen: Bir kimse diğer kimesnenin elindeki mal için "benimdir" diye da'vâ edip de o kimesne "evet müdde'înin idi, lâkin bana hibe ve teslîm etti" diye bi'd-def' bu def'a gelen şâhidlerden biri, müdde'î şu malı bu müdde'â-aleyhe hibe ve teslîm ve o da kabz eylediğini ikrâr ettiğine ve diğeri müdde'î bu malı şu müdde'â-aleyhe tasadduk ve o da kabz eylediğine şehâdet etseler kabûl olunmaz.)

Zîrâ müdde'î, Bu iki sebepten hangi birini iddi'â etse diğerini münkir iki şâhidden birin mükezzib olur. (*Velvâliciyye* fi'l-fasli'l-hâmis mine'd-da'vâ)

Sâlisen: Müdde'î, bir atta nitâcen mülkiyyeti iddi'â ettiği halde şâhidler şirâen mülkiyyete şehâdet etseler kabûl olunmaz. Meğer ki, müdde'î tevfîk ve tevfîkini isbât etsin. Şöyle ki, "mülkümde doğmuştu, sonra bu müdde'â-aleyhe sattım sonrada ondan iştirâ ettim" diye tevfîk ve bu tevfîki isbât ettiğinde kabûl olunur. (*Hindiyye* ve *Tahtâvî*)

Râbi'an: Müdde'î, bir kimesne elinde bulunan bir hâne için "bu hâne benimdir, falan kimseden satın aldım" diye da'vâ ve şâhidler, "bu hâne müdde'înindir, o kimse mezkûr hâneyi bu müdde'îye hibe ve teslîm eyledi" diye şehâdet etseler kabûl olunmaz. Zîrâ şehâdet-i mezkûre da'vâ edilmeyen hibeye olmuştur. (1696. maddeye bakınız.) (*Velvâliciyye* fi'l-fasli'l-hâmis mine'd-da'vâ) Meğer ki, müdde'î, tevfîk edip tevfîki isbât etsin. Meselâ müdde'î, "bu hâneyi ben o kimseden satın almıştım fakat bey'ini inkâr ettikten sonra bana hibe ve teslîm eyledi" diye bi't-tevfîk isbât ettiğinde kabûl olunur. (*Hindiyye* ve *Ankaravî*)

Hâmisen: Müdde'î, "bu hâneyi mâliki bulunan bu kimesneden bir çift kısrağım mukābilinde aldığım cihetle mülkümdür" diye da'vâ ve şâhidler "onu bin kuruşa aldı" diye şehâdet etseler kabûl olunmaz. Meğer ki, müdde'î tevfîk ve tevfîkini isbât eylesin.

Meselâ müdde'î, "bir ay evvel bu hâneyi şu müdde'â-aleyhten bir çift kısrağım mukābelesinde satın almış iken bu şirâmı inkâr etmekle ikinci def'a bin kuruşa satın aldım" diye bi't-tevfîk bu vechile sâniyen şirâyı isbât ederse kabûl olunur. (*Hindiyye*)

Sâdisen: Müdde'î, pedirnedn irsen bu hâneyi da'vâ ettiği halde, şâhidler, zi'l-yedden şirâya şehâdet etseler kabûl olunmaz. Meğer ki, müdde'î tevfîk ve bu tevfîkini isbât etsin. Şöyle ki, "zi'l-yedden iştirâ ve sonra pederime bey' ettim sonrada pederim vefât etmekle bana mîrâs kaldı" deyip de buna şühûd şehâdet ettiklerinde kabûl olunur[105].

105 ولا يثبت هذا التوفيق ما لم يشهد الشهود بالبيع من ابيه لان دعوى البيع من ابيه دعوى على الاب فلا يثبت الا ببينة وكذا لو ادعى الارث اولا فشهد الشهود بالهبة او الصدقة مكان الشراء لاتقبل ما لم يوفق, خانيه.

FASL-I HÂMİS

[**Şâhidlerin İhtilâfları Beyânındadır**]

1712. MADDE

Şâhidlerin meşhûdün-bihde tetâbuku kabûl-i şehâdette şarttır. Zîrâ şâhidler, meşhûdün-bihde müttefik olmayınca nisâb-ı şehâdet tekemmül edemez. Her şâhid, meşhûdün-bihi bir türlü ihbârda münferid kalır. Halbuki, vâhidin şehâdetiyle hükmolunamaz. (*Menâfi'u'd-Dekāyık Şerh-i Mecâmi'i'l-Hakāyı*k ve *Hamevî* ve *Ebüssuûd*) (1685. maddeye bakınız.)

Binâenaleyh şâhidler, meşhûdün-bihde tetâbuk ederlerse şehâdetleri makbûl olur.

Tafsîl-i tetâbuk: Bu tetâbuk inde'l-İmâm iki lafz-ı şehâdetin manâ-yı vâhide bi'l-mutâbaka delâlet etmesiyledir. Bi't-tazammun delâlet kifâyet eylemez.

Ve inde'l-İmâmeyn bi't-tazammun delâlet dahi kâfîdir. Meselâ müdde'î iki bin yüz kuruşu da'vâ ettiği halde şâhidlerden biri iki bin yüz kuruşa ve diğeri bin yüz kuruşa şehâdet etse inde'l-İmâmeyn bin yüz kuruş hakkında makbûl olur. Zîrâ ekallde şâhidler müttefik ve nisâb hâsıldır. (*Hamevî* ve *Zeyla'î*) Diğer bir ta'bîrle iki bin yüz kuruşa şehâdet, bin yüz kuruşa delâlet-i tazammuniye ile delâlet eyler.

Amma müdde'î, ekalli da'vâ edip de bir şâhid ol ekalle diğeri de eksere şehâdet etse kabûl edilmez. Zîrâ müdde'î, ziyâdeye şehâdet edeni tekzîb etmiş ve şehâdet-i ferd ile hakk-ı gayr sâbit bulunmuştur. (*Zeyla'î*) Binâenaleyh alâ-kavli'l-İmâmeyn şehâdât-ı âtiye kabûl edilir:

Evvelâ: "Falan ibn-i falan bu kimesneyi bu adamdan bu hâneyi da'vâ etmeğe vekîl etti" diğeri de "bu hâne ile bu esteri da'vâya vekîl etti" diye şehâdet etse, yalnız hâne da'vâsında vekâlet ile hükmolunur. Zîrâ iki şâhid de bunda müttefiktir.

Sâniyen: İki şâhidden birisi bu hâneyi da'vâ etmeğe vekîl ettiğine, diğeri de vekâlet-i âmme ile vekîl eylediğine şehâdet etseler, yalnız hâne da'vâsında vekâlet sâbit olur. (*Hindiyye*)

Sâlisen: Müdde'î, kefâlet bi'l-malı da'vâ edip de iki şâhidden birisi kefâletten, diğeri de havâleden alacağına şehâdet etse, cihet-i havâleden alacağa hükmolunur. Zîrâ havâle kefâletten ekalldir. (*Hindiyye*)

Râbi'an: Müdde'î, elli mecîdiye ile on altın alacak da'vâ ettiği halde şâhidlerden biri elli mecîdiye ile on altına diğeri de yalnız elli mecîdiyeye şehâdet etse, elli mecîdiye hakkında

şehâdet kabûl olunur. Amma müdde'î elli mecîdiye da'vâ ettiği halde şâhidler ol vechile şehâdet etseler kabûl olunmaz. (*Hindiyye*)

Hâmisen: Müdde'î, bin beşyüz kuruş da'vâ edip de iki şâhidden birisi bin beşyüze diğeri de bine şehâdet etse bin kuruş hakkında kabûl olunur[106].

Amma müdde'î, "alacağım yalnız bin kuruştur, ziyâde değildir" dediği halde şâhidlerden biri ziyâdeye şehâdet etse, bunun şehâdeti bâtıl olur. (*Ebüssuûd*)

Nitekim müdde'î bin kuruş da'vâ ve ziyâdesinden sükût ettiği halde şâhidlerden biri ziyâdeye şehâdet etse kabûl olunmaz. Meğer ki, müdde'î "evet hakkım bu şâhidin dediği gibi ziyâde idi, fakat ziyâdesini almış veya ondan medyûnu ibrâ eylemiş idim bu şâhid burasını bilmez" diye tevfîk etsin. O halde ekallde kabûl olunur. (*Hindiyye* ve *Ebüssuûd*)

Sâdisen: Müdde'î, "şu iki at benimdir" diye da'vâ edip de şâhidlerden biri şu iki at müdde'înin olduğuna diğeri de yalnız bu at müdde'înin olduğuna şehâdet etse, bu at hakkında bi'l-ittifâk kabûl olunur. (*Dürer* ve *Ebüssuûd* ve *Redd-i muhtâr*)

Sâbi'an: Müdde'î, yüz aded ingiliz altını da'vâ ve şâhidlerden biri yüz aded ingiliz altınına, diğeri de yüz aded osmanlı veya Fransız altınına şehâdet etseler kabûl ve ekall ile hükmolunur. Amma müdde'î meselâ yüz aded osmanlı altını da'vâ etmiş ise, "yüz aded ingiliz lirası" yolundaki şehâdet kabûl edilmez. 1708. maddeye bakınız. (*Ankaravî*)

Sâminen: Müdde'î, yirmibeş osmanlı altını da'vâ ettiği halde şâhidlerden birisi yirmibeş diğeri de yirmi altına şehâdet etse kabûl ve yirmi altın ile hükmolunur. (*Surretü'l-fetâvâ* ve *Ali Efendi* ve *Feyziyye* ve *Redd-i muhtâr* ve *Hindiyye*)

İnde'l-İmâm, bu ihtilâf-ı şühûd meselesinde tafsîlât vardır. Şöyle ki, şâhidlerin ihtilâfları bir adedde olursa ki, o aded diğerine edât-ı atıf ile atfolunur o halde müdde'î ekseri da'vâ edince ekall için şehâdet makbûl olur.

Meselâ müdde'î, "alacağım hamse ve ışrûn kuruştir" diye da'vâ ve şâhidlerden biri hamse ve ışrûn kuruşa ve diğeri de yalnız ışrûn kuruşa şehâdet ettiğinde, ışrûn kuruş hakkında kabûl olunur. (*Feyziyye*) Amma müdde'î ekalli da'vâ edince kabûl olunmaz.

Ve eğer bir adedde olursa ki, o diğerine harf-i atıf ile atfedilmez o halde makbûl olmaz.

Meselâ, müdde'î, erbe'ûn kuruşu da'vâ ettiği halde, şâhidlerden biri erbe'ûn ve diğeri de ışrûn kuruşa şehâdet etseler kabûl edilmez. Zîrâ ışrûn, ışrûna atıf ile ışrûn ve ışrûn denilmeyip erbe'ûn denilir. (*Feyziyye* ve *Hâniyye*)

---

106 لانهما اتفقا على الف وتفرد احدهما بالزيادة وكل ما هو كذلك ثبت فيه المتفق عليه دون ما تفرد به احدهما, ابو السعود. ولانه لم يكذب احد شاهديه, ولوالجيه فى خمسة من الشهادات.

Zeyla'î, İmâm-ı A'zam kavlini râcih add ve meşâyih-i islâmiyye dahi bununla iftâ eylemişler ise de Sadru'ş-Şerî'a İmâmeyn kavli azhar olduğunu beyân eylemiştir. (*Ali Efendi* ve *Zeyla'î* ve *Şiblî*)

Mecelle'de bu iki mezhebten birinin tercîhine delâlet edecek bir kayıt yoktur. Esâsen 1707. madde hükmü bi'l-ittifâk olup yoksa İmâmeyn kavline mebnî değildir. Zîrâ da'vâ ve şehâdet arasında şart-ı tevâfuk ile iki şehâdet arasında şart-ı tetâbuk arasında fark vardır. Görülmez mi ki müdde'î, gasbı veya katli da'vâ ettiği halde şâhidler, gasbı veya katli ikrâra şehâdet etseler kabûl olunurken, iki şâhidden birisi gasba diğeri ikrâr bi'l-gasba şehâdet etse kabûl edilmez. Nitekim karîben îzâh olunur.

Tetâbuk, meşhûdün-bihte aranır, lafz-ı şehâdette değil. Zîrâ mahkûmün-bih ve maksûd ancak meşhûdün-bihtir. Lafz-ı şehâdet değildir. (*Velvâliciyy*e fi'l-fasli'l-hâmis mine'd-da'vâ ve *Zeyla'î*)

Binâenaleyh bir şâhidin lafz-ı şehâdeti diğer şâhidin lafz-i şehâdetinin aynı olmayıp mürâdifi olması dahi câiz ve şâhidlerin zikir ve beyânı lâzım gelmeyen şeylerde ihtilâfları gayr-ı muzırrdır. (*Zeyla'î* ve *Şiblî*)

Buna müteferri' ba'zı mesâil:

Evvelâ: Şâhidlerin birisi "bu kimse bu malı bu kimesneye hibe ve teslîm" ve diğeri de "atiyye ve teslîm eyledi" diye şehâdet etseler kabûl olunur. Çünkü hibe ile atiyye elfâz-ı müterâdifedir. (*Ebüssuûd*)

Sâniyen: Müdde'î, deyninden ibrâyı da'vâ ettiğinde, şâhidlerden birisi ibrâya ve diğeri de hibe veya tasadduka şehâdet etseler kabûl olunur. Zîrâ deyni medyûna hibe veya tasadduk veya temlîk medyûnu ibrâdır. (847. maddeye bakınız.) Şu halde iki şehâdetin lafızları müterâdiftir. (*Velvâliciyy*e fi'l-fasli'l-hâmis mine'd-da'vâ ve *Tahtâvî* ve *Redd-i muhtâr*)

Amma medyûn îfâyı da'vâ etmiş iken, şâhidlerden birisi dâyinin istîfâyı ikrâr eylediğine, diğeri de dâyinin ibrâ veya hibe veya tasadduk veya tahlîl ettiğine şehâdet etse kabûl olunmaz. Zîrâ şehâdetler lafzen ve manen muhteliftir[107].

Sâlisen: Şâhidlerden birisi müdde'â-aleyhin "müdde'î bu malı bana hibe etti" ve diğeri müdde'â-aleyhin "müdde'î bu malı bana tasadduk etti" diye ikrâr ettiğine şehâdet etseler, müdde'î "ben ne hibe ne de tasadduk ettim" dediği halde mal müdde'î için hükmolunur[108].

Râbi'an: Şâhidlerden biri müdde'â-aleyh beyaz robayı lâbis veya estere râkib veya falan şahıs hâzır olduğu halde, bu kimesneye bin kuruş borcu olduğunu ikrâr eyledi, ve diğeri

---

107. الا اذا قال شاهد البرائة انه اقر انه برئ اليه بالايفاء, لسان الحكام.
108. لان اقراره بذلك كله اقرار بالملك فثبت الاتفاق على اقراره بالملك للمدعى, ولوالجيه فى الفصل الخامس من الدعوى.

de müddeʻâ-aleyh siyâh robayı lâbis veya ata binmiş veya şahıs hâzır olmadığı halde meblağ-ı mezbûru ikrâr eyledi diye şehâdet etse kabûl olunur. (*Hindiyye*)

Hâmisen: Veliyyü's-sağîr, ahz ü iʻtâya sağîre izin verdiğini inkâr etmekle şâhidlerden biri buğday ve diğeri de arpa ahz ü iʻtâsına izin verdi diye şehâdet etse kabûl olunur. 970. maddeye bakınız. Zîrâ "ticârete izin verdim" sözü kâfî olup, o izin arpa ve buğday için olması izinde lâzım olmamakla bu şehâdetle izin sâbit olur. (*Velvâliciyye* fi'l-fasli'l-hâmis mine'ş-şehâdât)

Amma [**şâhidler meşhûdün-bihte ihtilâf etseler şehâdetleri makbûl olmaz.**]

Bu ihtilâf yedi neviʻdir:

Nevʻ-i evvel: Meşhûdün-bihin cinsinde olur. Bu kabûl edilmez. [**Meselâ şâhidlerin biri bin kuruşluk altın ve diğeri bin kuruşluk sîm mecîdiye**] veya birisi yüz kile arpa diğeri yüz kile buğday [**diye şehâdet etseler, şehâdetleri makbûl olmaz.**] Müddeʻî gerek altın ve gerek sîm mecîdiye daʻvâ etmiş olsun. Zîrâ hangisini daʻvâ ediyorsa diğer türlü şehâdet eden şâhidi tekzîb etmiş olur. (*Velvâliciyye* fi'l-fasli'l-hâmis mine'ş-şehâdât ve *Hindiyye* ve *Ankaravî*)

Nitekim ber-vech-i mezkûr daʻvâ ve şehâdet arasında intilâf olunca makbûl olmayacağı gibi. 1706. madde şerhine bak. (*Ali Efendi*)

Kezâ bir kimse diğer kimesneden cihet-i havâleden bin kuruş daʻvâ ve şâhidlerden biri "Zeyd, bu kimseyi bu kimesne üzerine bin kuruş altın para ile" diğeri de "bin kuruş gümüş para ile havâle etti" diye şehâdet etse kabûl olunmaz. (*Hindiyye*)

Ve kezâ şâhidler mekfûlün-bihde ihtilâf ve meselâ şühûddan biri "müddeʻâ-aleyh yüz mecîdiyeye" diğeri de "yüz altına kefîl oldu" diye şehâdet etseler kabûl olunmaz. Müddeʻî gerek yüz mecîdiyeye ve gerek yüz altına kefâleti daʻvâ etsin.

Nevʻ-i sânî: İhtilâf, meşhûdün-bihin sebebinde olur. Bu dahi kabûl edilmez. Bu ihtilâf daʻvâ ve şehâdet arasında olunca reddolunacağı gibi. (1711. maddeye bakınız.)

Bu da iki sınıftır.

Birinci sınıf: Aynda olmaktır.

Meselâ bir kimse diğer kimesne elindeki hâne için "benimdir" diye daʻvâ ve şâhidlerden biri mezkûr hâne şirâ'en, diğeri de hibeten mülkü olduğuna şehâdet etse, makbûl olmaz. Zîrâ müddeʻî hangi şâhidi tasdîk etse diğerini tekzîb etmiş olur.

Kezâ bir şâhid hibeten mülke diğeri sadakaten veya irsen veya vasiyyeten mülke şehâdet etse kabûl olunmaz. (*Velvâliciyye* fi'l-fasli'l-hâmis mine'ş-şehâdât)

Ve kezâ, şâhidlerden biri "bu mal müdde'înindir falandan satın aldı" diye diğeri "bu mal müdde'înindir, pederinden mîrâs kaldı" diye şehâdet etse kabûl edilmez. (Mine'l-mahalli'l-mezbûr)

İkinci sınıf: Deynde olmaktır.

Meselâ müdde'î, "bu kimesneden cihet-i karzdan bin kuruş alacağım var" diye da'vâ ettiği halde şâhidlerden birisi müdde'înin cihet-i karzdan bin kuruş alacağı diğeri de müdde'înin müdde'â-aleyhte bin kuruş vedî'ası olduğuna şehâdet etse kabûl olunmaz. Amma müdde'î, sebep beyân etmiyerek bin kuruş da'vâ ve şâhidlerden biri bin kuruş borcu diğeri de bin kuruş vedî'ayı ikrâra şehâdet etse, yani ikisi de ikrâra şehâdet edip de cihette ihtilâf etseler kabûl olunur. 1581. maddeye bakınız. (*Bezzâziyye* ve *Hindiyye*)

Kezâ müdde'î on altın da'vâ ve şâhidlerden birisi on altın semen-i mebî'a, diğeri de on altın karza şehâdet etse kabûl olunmaz[109].

Amma müdde'î, bir sebepten dolayı bin kuruş da'vâ edip de şâhidlerden birisi mezkûr sebepten dolayı bin kuruşa diğeri mutlaka bin kuruşa şehâdet etse kabûl olunur. (*Hindiyye* ve *Ankaravî*)

Kezâlik şâhidlerden biris istîfâ-yı deyni ikrâra diğeri ibrâ ani'd-deyne şehâdet etse kabûl olunmaz. Şöyle ki, medyûn îfâ-yı deyn eylediğini iddi'â ettiği halde şâhidlerden birisi, "dâyin istîfâ-yı deyn ettiğini ikrâr eyledi" ve diğeri de "dâyin meblağ-ı mezbûrdan ibrâ eyledi" diye şehâdet etseler kabûl olunmaz[110].

Ve kezâlik şâhidler "yüz mecîdiyeye kefîl oldu" diye şehâdet edip fakat birisi "mezkûr yüz mecîdiye karzdır" diğeri de "semen-i mebî'dir" diye ihtilâf ettiklerinde, müdde'î eğer yalnız bir cihetten yani meselâ yalnız karz yahut semen-i mebî'den yüz mecîdiyeye kefâleti iddi'â ediyorsa kabûl edilmez. Amma müdde'î, hem cihet-i karzdan yüz mecîdiye, hem semen-i mebî'den yüz mecîdiye ki, cem'an muhtelif cihetten ikiyüz mecîdiyeye kefâleti da'vâ ediyorsa yüz mecîdiye ile hükmolunur[111].

Nev'-i sâlis: Meşhûdün-bih mülk veya ikrâr olmakla olur. Bu da kabûl edilmez. Meselâ bir şâhid mülke, diğeri de ikrâra şehâdet etse kabûl olunmaz. Yani bir şâhid "bu mal müdde'înindir" diğeri de "bu mal müdde'înin olduğunu müdde'â-aleyh ikrâr eyledi" diye şehâdet etseler kabûl olunmaz. (*Bezzâziyye* ve *Hindiyye*)

---

109 لانه لايمكنه تصديق الشاهدين اذا صدق احدهما فقد كذب الاخر.

110 لانهما اختلفا معنى لان البرائة بالابراء تخالف البرائة بالايفاء لان البرائة بالايفاء بيع بتمليك ما فى ذمته بعوض والبرائة بالابراء تبرع بتمليك ما فى ذمته بغير عوض والبيع يخالف التبرع لفظا ومعنى, ولوالجيه فى الفصل الخامس من الدعوى.

111 لانهما اتفقا على خمسمأة وذكر السبب ليس بشرط, ولوالجيه فى الفصل الخامس من الشهادات وانقروى.

Amma şu dört şehâdet kabûl olunur:

Evvelâ: Müdde'î, "on altın alacağım vardır" diye da'vâ edip de şâhidlerden birisi "müdde'â-aleyh, cihet-i karzdan on altın borcu olduğunu ikrâr eyledi" diğeri de "müdde'â-aleyh kendisine on altın vedî'a verdiğini ikrâr etti" diye şehâdet etseler kabûl olunur[112].

Sâniyen: Müdde'î, "şu mal benimdir" diye zi'l-yedden da'vâ edip de şâhidlerden birisi "zi'l-yed şu malı müdde'înin îdâ' ettiğini" diğeri de "zi'l-yed şu malı müdde'îden gasb eylediğini ikrâr eyledi" diye şehâdet edip de müdde'î "evet iki şâhidin dediği gibi ikrâr etti, lâkin müdde'â-aleyh benden gasb etti" dese şehâdetleri kabûl ve zi'l-yed o malı müdde'î-den gasb ettiğini ikrâr eylemiş addolunur[113].

Sâlisen: Müdde'î, "karzan verdiğim on altını isterim" diye da'vâ ve şâhidlerden birisi on altın ikrâz ettiğine, diğeri de "müdde'â-aleyhin on altın istikrâz ve kabz ettim" diye ikrâr eylediğine şehâdet etse kabûl olunur. *(Ali Efendi)*

Râbi'an: Müdde'î, on altın da'vâ ve şâhidlerden biri on altına, diğeri de müdde'â-aleyhin on altını ikrâr eylediğine şehâdet etseler kabûl olunur. *(Hâniyye)*

Nev'-i râbi': Meşhûdün-bih, betât veya ikrâr olmakla muhtelif olur. Bu dahi kabûl edilmez. Meselâ bir şâhid mâl-i mağsûbun kıymeti on altın olduğuna diğeri de onun kıymeti on altın olduğunu gāsıbın ikrâr eylediğine şehâdet etse kabûl olunmaz[114].

Kezâ şâhidlerden birisi "bu müşterî bu malı onda şu ayıp bulunduğu halde aldı", diğeri de "şu malı onda bu ayıp var iken müşterînin aldığını bâyi' ikrâr eyledi" diye şehâdet etse, maksad müşterînin redd bi'l-ayıp da'vâsında ayb-ı kadîmi isbâttır kabûl edilmez. (Mine'l-mahalli'l-mezbûr)

Nev'-i hâmis: Meşhûdün-bih fiil veya kavil olmakla muhtelif olur. Bu şehâdet kabûl olunmaz[115].

Meselâ şâhidlerden birisi "bu mal müdde'înindir, müdde'â-aleyh ondan gasb eyledi" diğeri de "müdde'â-aleyh ondan gasb eylediğini ikrâr etti" diye şehâdet etse kabûl ılunmaz. (*Velvâliciyye* fi'l-fasli'l-hâmis mine'ş-şehâdât)

Kezâ şâhidlerden birisi veliyyü's-sağîr, sağîre ahz ü i'tâya izin verdi" diğeri de "sağîr ahz ü i'tâ ederken veliyyü's-sağîr görüp sükût etti" diye şehâdet etse kabûl olunmaz. Zîrâ biri

---

112 لانهما اجمعا على اقراره انه وصل اليه عشرة دراهم من قبل المدعى وقد جحد الوديعة فكان ضامنا, خانيه.

113 حتى لو ادعاه بعد ذلك لاتقبل, خانيه.

114 لان احدهما شهد على البتات والاخر على الاقرار وهما مختلفان, ولوالجيه فى الفصل الخامس من الشهادات.

115 لانهما شهدا بامرين مختلفين, بهجه.

kavile diğeri de ma'a'r-rü'ye sükûttan ibâret bulunan fiile şehâdet etmiştir ki, fiil ile kavil muhteliftir. (Mine'l-mahalli'l-mezbûr)

Ve kezâ şâhidlerden birisi "önüç verdi" diğeri de müdde'â-aleyh borcu olduğunu ikrâr etti" diye şehâdet etse kabûl olunmaz. Zîrâ vermek fiil, ve ikrâr kavildir. Amma şâhidlerden birisi müdde'înin müdde'â-aleyhte şu kadar kuruş alacağı olduğuna ve diğeri de müdde'â-aleyhin müdde'îye o kadar borcu olduğunu ikrâr eylediğine şehâdet etse kabûl olunur. Zîrâ ikinci şehâdet kavile ise de evvelki şehâdet fiile değildir. (*Velvâliciyye* fi'l-fasli'l-hâmis mine'ş-şehâdât)

Kezâ şâhidlerden birisi rehin ve kabza diğeri de irtihân ve kabzı râhin ikrâr eylediğine şehâdet etse kabûl olunmaz. Zîrâ rehin kavil ise de tamâmiyyeti kabza mütevakkıf olup, kabz dahi fiil iken kabz-ı ikrâr kavildir. Amma iki şâhid dahi irtihân ve kabzı ikrâra şehâdet etse kavile şehâdette mutâbakat bulunmakla kabûl olunur. (*Hindiyye*)

Kezâlik, medyûn, îfâ-yı deyni da'vâ ettiğinde şâhidlerden birisi îfâ-yı deyne, diğeri de dâyinin istîfâ veya kabzı ikrâr eylediğine şehâdet etse kabûl olunmaz. (*Hindiyye* ve *Ankaravî*)

İstisnâ: Şu kadar ki, kavil ile fiil müttehid olur ise yine kabûl olunur. Şöyle ki, müdde'î, "bu malı şu kadara bana vefâ'en veya bâtten sattın" diye da'vâ ve şâhidlerden birisi "sattı" diye şehâdet etmiş iken diğeri "şu malı bu kadar kuruşa vefâ'en veya bâtten sattı" diye ikrâr eylediğine şehâdet etse kabûl olunur. Zîrâ fiil olan satmak lafzı "sattım" ve kavil olan "sattım idi" demek olup bunlar müttehiddir. (*Behce* ve *Netîce*)

Nev'-i sâdis: Meşhûdün-bih, iki muhtelif fiil olmakla olur.

Meselâ izn-i sağîre şehâdet eden şâhidlredne birisi, "velî bu sağîri buğday bey' ve şirâ ederken velîsi görüp onu men' ve nehy etmedi" diğeri de "bu sağîr koyun alışverişi ederken görüp onu men' ve nehy etmedi" diye şehâdet etse kabûl olunmaz. Zîrâ bunlar iki muhtelif fiile şehâdet ettiler. (*Velvâliciyye* fi'l-fasli'l-hâmis mine'ş-şehâdât)

Nev'-i sâbi': İhtilâf, mülk-i müverrah veya gayr-ı müverrah olmakla olur. Meselâ müdde'î mülk-i müverrahı da'vâ ve şâhidlerden birisi mülk-i müverraha diğeri de gayr-ı müverreha şehâdet etseler kabûl olunmaz. Amma müdde'î, mülk-i gayr-ı müverrahı da'vâ ve şâhidlerden birisi mülk-i müverraha diğeri de mülk-i gayr-ı müverraha şehâdet etse bi'l-kabûl mülk-i müverrah ile hükmolunur. (*Ankaravî*)

Nev'-i sâmin: İhtilâf mukayyed ve gayrı- mukayyed olmakla olur.

Meselâ müdde'î mülk-i mukayyedi yani bi-sebebin mülkü iddi'â ve şâhidlerden birisi mülk-i mukayyede diğeri de mülk-i mutlaka şehâdet etse kabûl olunmaz.

Fakat müdde'î, mülk-i mutlakı da'vâ edip de şâhidlerden birisi mülk-i mutlaka diğeri de mülk bi-sebebe şehâdet etse kabûl ve mülk bi-sebeb ile hükmolunur. 1707. maddeye bakınız. (*Hindiyye*)

1713. MADDE

[**Şâhidlerin meşhûdün-bihe müte'allik olan bir şeyde ihtilâfları meşhûdün-bihte ihtilâfı mûcib olur ise**] madde-i ânife hükmünce [**şehâdetleri kabûl olunmaz. Ve mûcib olmaz ise kabûl olunur.**]

Evvelki fıkraya tefrî'ât:

[**Binâenaleyh gasb ve îfâ-yı deyn**] cinâyet, katil, kabz-ı mebî' ve teslîm-i semen [**gibi sırf fiilden ibâret olan**] yahut nikâh gibi şol kavil ki, sıhhati için fiil şart bulunan [**husûslarda şâhidlerin biri bir zemân-ı mu'ayyende veya mekân-ı mu'ayyende fiile ve diğeri zemân-ı âharda veya mekân-ı âharda fiile şehâdet eyleseler, bu ihtilâfları meşhûdün-bihde ihtilâfı mûcib olmakla şehâdetleri kabûl olunmaz.**] (*Zeyla'î* ve *Ebüssuûd*) Zîrâ bir zemânda veya mekândaki fiil diğer zemân veya mekândaki fiilin gayri olmakla meşhûdün-bih muhtelif olur. (*Bahr*) Şöyle ki Zeyd, Amr'ın malını ramazânda gasb ettikten sonra, mezkûr malı tekrâr şevvâlde gasb etse bu iki gasbarasında fark vardır. Evvelki gasb için ramazândaki kıymet ve ikinci yani evvelce ba'de'l-gasb mağsûbu gāsıba bi'l-iâde tekrâr şevvâlde gasb için şevvâldeki kıymet lâzım gelir.

Kezâ meşhûdün-bih sıhhati için, fiil meşrût olan kavil olsa, bunda dahi vech-i mezkûr üzre ihtilâf, kabûl-i şehâdete mâni'dir. Nikâh gibi. Zîrâ nikâh şol kavildir ki onun sıhhati için fiil olan huzûr yahut ihzâr-ı şâhidîn şarttır. Binâenaleyh bunda dahi şâhidlerin zemân veya mekânda ihtilâfları kabûl-i şehâdete mâni'dir. (*Bahr*)

İkinci fıkraya tefrî'ât:

[**Amma kavil kabîlinden olan bey' ve şirâ ve icâre ve kefâlet**] havâle, vekâlet, ikrâr, sulh [**ve hibe ve rehin ve deyn ve karz ve ibrâ ve vasiyyet**], talâk, itâk ve kazif [**husûslarında şâhidlerin zemân ve mekânda ihtilâfları meşhûdün-bihde ihtilâfı mûcib olmamakla şehâdetlerinin kabûlüne mâni' olmaz.**] (*Zeyla'î* ve *Lisânü'l-hükkâm*) Zîrâ bir zemân veya mekândaki kavil, diğer zemân ve mekândaki kavilin gayrı ve binâenaleyh meşhûdün-bih muhtelif olmaz. Şöyle ki, meselâ Zeyd, mu'ayyen hânesini yüz altına Amr'a ramazânda sattıktan sonra yine mezkûr hâneyi yüz altına şevvâlde Amr'a satabilir. Ve bu ikinci satış evvelkinin aynı olup, evvelkinden ziyâde bir hüküm ifâde eylemez. 176. madde şerhine bak. Nitekim Zeyd, Sultan Bayezid'de "cihet-i karzdan Amr'a on altın borcum var" diye ikrâr ettikten sonra Üsküdar'da tekrâr "cihet-i karzdan Amr'a on altın borcum var" diye

ikrâr etse bu ikinci ikrâr evvelkinin aynı olur. Mücerred tebeddül-i mekân ile ikinci ikrâr başka addolunmaz. 1587. madde şerhine bak.

[**Meselâ bir kimse**] "müdde'înin senden on altın alacağım var" demesi üzerine müdde'â-aleyh mezkûr [**borcunu edâ eylemiş olduğunu da'vâ edip de şâhidlerin biri hânesinde ve diğeri dükkanında edâ eylemiş olduğuna şehâdet etse kabûl olunmaz.**] Mekânda ihtilâf zemânda ihtilâfı mûcib olmakla bu misâlden zemânda ihtilâfa misâl hâsıl olacağından, zemânda ihtilâf için ayrı misâl getirilmedi. (*Bahr*)

Nitekim şâhidin birisi Bursa'da, diğeri Kütahya'da gasb etti diye şehâdet etse kabûl olunmaz.

Kezâ şâhidlerden biri bıçakla katle, diğeri de küçük bir hançer ile katle şehâdet etse kabûl edilmez. (*Behce*)

[**Amma bir kimse diğer kimesnenin yedinde olan bir mal için "sen bu malı bana şu kadar kuruşa satmış idin onu bana teslîm et" diye da'vâ ettiğinde, şâhidlerden birisi falan hânede ve diğeir falan dükkanda**] şu kadar kuruya [**satmış olduğuna şehâdet etseler şehâdetleri kabûl olunur.**] Şehâdet bi'ş-şirâda beyân-ı semen lâzımdır. Zîrâ semen-i mechûl ile şirâya hüküm sahîh değildir. (*Bahr*)

Kezâ müdde'î, zi'l-yedden "şu mal benimdir" diye da'vâ edip de şâhidlerden birisi bu mal müdde'înin olduğunu, diğeri de "bu malı müdde'înin kendisine îdâ' ettiğini zi'l-yed ikrâr eyledi" diye şehâdet etseler kabûl ve o mal müdde'î için hükmolunur.

Kezâlik şâhidlerden birisi "müdde'â-aleyh o mal müdde'î tarafından kendisine vedî'aten verildiğini ve diğeri de "müdde'â-aleyh o malı müdde'îden gasb eylediğini ikrâr etti" diye şehâdet etseler kabûl olunur. Zîrâ şâhidler o mal müdde'înin olduğunu müdde'â-aleyhin ikrâr ettiğine ittifâk ettiler. Şu cihetle ki, îdâ' ancak mülk ile ve gasb dahi ancak mâlikten tahakkuk eder. (*Velvâliciyye* fi'l-fasli'l-hâmis mine'd-da'vâ)

Kezâlik şâhidlerden birisi müdde'â-aleyh, müdde'îye bin kuruş borcu olduğunu dün ve diğeri de bugün yahut biri sabâh diğeri de akşam ikrâr eyledi diye şehâdet etseler kabûl olunur. Zîrâ ikrâr, kavil olmakla ihtilâf zemân ve mekân ile muhtelif olmaz. (*Velvâliciyye* fi'l-fasli'l-hâmis mine'ş-şehâdât ve *Ankaravî*)

Kezâlik, şâhidlerden birisi dâyinin Üsküdar'da diğeri de Süleymâniye'de ibrâ eylediğine şehâdet etse, kabûl olunacağı gibi şâhidlerden birisi dört ay önce diğeri de beş ay önce ibrâya şehâdet etse kabûl olunur. (*Hindiyye* ve *Netîce*)

Kezâlik nasb-ı vasîye şehâdet edenlerden biri "müteveffâ vefâtından beş gün önce" diğeri de "on gün önce vasî nasb eyledi" diye şehâdet etse kabûl olunur. (*Behce*)

[**Zîrâ fiil tekrâr ve iâde olunamaz.**] Vâkı'â bir mekânda meselâ fiil-i gasb îkā' edildikten sonra diğer mekânda dahi gasb fiili ikā' olunabilir. Lâkin bu iki gasb başka başka ef'âldir. İkincisiyle sâbit olan hüküm evvelki ile sâbit olan hükmün aynı değildir. Şöyle ki, meselâ bir at Bursa'da gasb olunsa bunun hükmü o at mevcûd ise Bursa'da aynen müstehlek ise Bursa'daki bedelini mâlike vermektir. Sonra mezkûr at tekrâr İzmir'de aynı gāsıb tarafından gasb edilse bunun hükmü o at mevcûd ise İzmir'de aynen ve müstehlek ise İzimir'deki bedelini mağsûbun-minhe vermektir. Bundan anlaşılır ki, "ayn-ı gasb" tekrâr iâde olunamaz.

[**Amma kavil tekrâr ve iâde olunabilir.**] de şâhidlerden birisi bir mekân ve zemândaki kavli diğeri de başka mekân ve zemândaki kavli işitir. (*Netîce*)

Mecelle'de "Kavil" mutlakâ zikr edilmesinden müstefâd olur ki, meşhûdün-bih akdin sübût-ı hükmü fiil-i kabza tevakkuf eden bir akit olsa bu kabza şehâdet eden şâhidlerden birisi bir zemân veya mekân-ı mu'ayyende, diğeri de diğer zemân ve mekân-ı mu'ayyende kabza şehâdet etseler kabûl olunur.

Meselâ şâhidlerden birisi , "bu kimesne bu malı şu şahsa hibe veya rehin veya sadaka veya karz ve teslîm ve bir şahıs dahi "bu malı Süleymâniye'de kabz eyledi" diye ve diğeri de "bu malı bu kimesne bu şahısa hibe veya rehin veya sadaka veya karz ve teslîm ve bu şahıs dahi onu Üsküdar'da kabz etti" diye şehâdet etse kabûl olunur. Zîrâ kabz bazan birden ziyâde olur. (*Hindiyye* ve *Câmi'u'l-Fusûleyn*)

İstisnâ: Zemânda veya mekânda ihtilâf-ı fâhiş olur ise yine mâni'-i kabûl olduğu *Kunye*'de zikr olunmuştur.

Meselâ bir kimse sulh üzerine iki şâhid ikāme edip de hâkim zemân-ı sulhu suâl ettiğinde, şâhidlerden birisi "zannıma göre altı sene yahut daha az veya daha çok evvel idi" diye şehâdet ettiği halde diğeri " zannıma göre üç sene yahut daha evvel idi" dese kabûl olunmaz. Herne kadar bu meselede şâhidler zikr-i târîhe muhtâc değilse de, târîh zikr olunmakla beraber vaktâ-ki, bu derece fâhiş tefâvüt göründü, kabûl edilmez. (*Bahr*)

Nitekim şâhidler yekdiğerden mütebâ'id iki mekânı zikr etseler yine kabûl olunmaz. Şöyle ki, meselâ bir şâhid "bu kimesne zevcesini kurbân bayramı günü Basra'da tatlîk etti" diğeri de "yevm-i mezkûrda Mekke'de tatlîk eyledi" diye şehâdet etseler kabûl olunmaz. Zîrâ bu iki şâhidden birinin kizbi yakînen ma'lûm bulunmuştur. (*Bahr*) Şu cihetle ki, bir vakitte Basra'da olan kavil aynı vakitte Mekke'de tekrâr ve iâde oulnamaz.

Tafsîl-i ihtilâf-ı şühûd, meşhûdün-bihte beş sûret vardır:

Birinci sûret: Meşhûdün-bih kavl-i mücerred olmaktır. Bey', talâk ve itâk gibi. Bu sûrette şâhidlerin zemânda veya mekânda ihtilâfları mâni'-i kabûl-i şehâdet olmadığı gibi meşhûdün-bih ikrâr veya inşâ olmak sûretiyle ihtilâf-ı şühûd dahi mâni'-i kabûl değildir[116].

Meselâ müdde'â-aleyhin ikrârı üzerine ikāme olunan şâhidlerden biri "sabâhan", diğeri "akşamleyin ikrâr eyledi" diye şehâdet etse kabûl olunur[117].

Bu maddede "amma kavil kabîlinden olan ..... ilâ-âhirihî" fıkrasıyla beyân olunan bu sûrettir.

İkinci sûret: Meşhûdün-bih bir kavil olmaktır ki, onun sıhhati ancak fiil ile olur. Nikâh gibi. Zîrâ nikâh ancak ihzâr-ı şühûd ile sahîh olur. Yani nikâh her ne kadar kavil ise de ihzâr-ı şühûddan ibâret bulunan fiili tazammun edeceği cihetle bu i'tibârıyla buna şehâdet, fiile şehâdet olur. Bu sûrette şâhidlerin zemânda veya mekânda ihtilâfları kabûl-i şehâdete mâni' olduğu gibi, ikrâr veya inşâ olmak sûretiyle ihtilâfları dahi mâni'-i kabûldür[118].

Üçüncü sûret: Meşhûdün-bih bir kavil olmaktır ki, onun tamâmiyyeti ancak fiil ile olur. Karz, hibe, sadaka ve rehin gibi. Bu sûrette şâhidlerin zemân ve mekânda ihtilâfları karzda bi'l-ittifâk ve hibe, sadaka ve rehinde inde'ş-Şeyhayn mâni'-i kabûl-i şehâdet değildir. Nitekim karzda ihbâr veya inşâ olmak sûretiyle ihtilâfları mâni'-i kabûl olmadığı gibi.

Binâenaleyh şâhidlerden birisi bin kuruş karza diğeri de ikrâr bi'l-karza şehâdet etseler kabûl olunur.

Amma hibe, sadaka ve rehinde ihbâr veya inşâ olmak sûretiyle ihtilâfları mâni'-i kabûldür[119].

Dördüncü sûret: Meşhûdün-bih mücerred fiil olmaktır. Gasb ve cinâyet gibi. Bu sûrette şâhidlerin şâhidlerin zemânda veya mekânda yahut ihbâr ve inşâda meselâ biri katle diğeri de ikrâr-ı bi'l-katle şehâdet sûretiyle ihtilâfları kabûl-i şehâdete mâni'dir.

Beşinci sûret: Meşhûdün-bih bir kavil olmaktır ki, fiile veya kavile mülhak olduğu hakkında beyne'l-fukahâ ihtilâf oluna. Kazif gibi. Bu sûrette zemânda veya mekânda ihtilâf inde'l-İmâm mâni'-i kabûl değildir. Ve inde'l-İmâmeyn mâni'-i kabûldür. Amma ikrâr veya inşâ olmak sûretiyle ihtilâf bi'l-icmâ' istihsânen kabûl-i şehâdete mâni'dir. Her ne kadar kıyâsen mâni' değil ise de. (*Velvâliciyye* fi'l-fasli'l-hâmis mine'ş-şehâdât ve fîhâ tafsîlü'l-edille ve *Lisânü'l-hükkâm*)

---

116. لان حقيقة الاقرار والانشاء واحد فى هذا الباب فانه قول والقول مما يعاد ويكرر فيكون الثانى عين الاول.
117. لانهما اختلفا فيما لم يكلفا بذلك لانهما لو سكتا عنه جاز فلايصير هذا الاختلاف مانعا.
118. لان احدهما فعل والاخر قول.
119. فدل ان القبض فى هذه العقود وان كان فعلا حقيقة فهو قول معنى فلكونه فعلا كان الاختلاف فى الانشاء مانعا قبول الشهادة ولكونه قولا معنى لم يكن الاختلاف فى الايام والبلدان مانعا عملا بالشبيهين بقدر الامكان.

1714. MADDE

[**Şâhidler, mâl-i mağsûbun renginde yahut erkek veya dişi olmasında ihtilâf etseler şehâdetleri kabûl olunmaz.**] Zîrâ meşhûdün-bih ve mahkûmün-bih ma'lûm olmaz. Çünkü meselâ kır at, yağız atın gayridir. Ve bu iki vasfın yani erkek ve dişi olmaklığın bir hayvanda ictimâ'ı veya teşâbühü âdeten mümkün değildir. Ve bir de şâhidler meşhûdün-bihin erkek veya dişi olduğunu beyânla mükelleftir. Zîrâ kıymet, zükûret ve ünûsetin ihtilâfıyla muhtelif olur. Binâ-berîn onlarda ihtilâf, nefs-i şehâdette ihtilâftır. (*Şiblî*) Ve eğer şâhidler, meşhûdün-bih hayvanın erkek veya dişi olduğunu beyân etmesiyle bazı fukahâ "korkarım ki, şehâdetleri kabûl ve bir şey ile hükmolunmaz" demiştir. Amma şâhidler, erkek veya dişi olduğunu beyân edip de fakat rengini beyân etmeseler şehâdetleri kabûl olunup, şâhidler beyân-ı levne muhtâc değildirler. Fark şudur ki, zükûret ve ünûsetin ihtilâfı, ihtilâf-ı fâhiştir. Bu ihtilâf ile menâfi' muhtelif olur. Fakat ihtilâf-ı levn böyle değildir. (*Hâniyye*)

[**Meselâ mağsûb olan hayvan hakkında biri kır at ve diğeri yağız veya al at, yahut biri at diğeri kısrak diye şehâdet etseler şehâdetleri kabûl olunmaz.**]

1715. MADDE

Bey', icâre, rehin, sulh an-dem-i amd ve nikâh gibi [**da'vâ-yı akitte şâhidler**] evvelâ [**bedelin miktârında**] sâniyen, bedelin cinsinde, sâlisen menfa'at-i me'cûrda, râbi'an, icâre-i âdemîde, nev'-i amelde [**ihtilâf etseler**] yahut da'vâ-yı akitte şâhidler semen tesmiye etmeseler [**şehâdetleri kabûl olunmaz.**] Müdde'â-bih, meşhûdün-bihten gerek ekall ve gerek ekser, ve müdde'î gerek bâyi' ve gerek müşterî olsun. (*Behce*)

Bey'de miktâr-ı bedelde ihtilâfın îzâhı:

1- Müdde'î, bâyi' ve müdde'â-bih ekser olduğuna misâl: [**Meselâ**] bâyi', "bu malımı sana beşyüz kuruşa sattım" diye da'vâ ve [**şâhidlerin biri bir malın**] –mezkûr malın- [**beşyüz kuruşa ve diğeri üç yüz kuruşa satıldığına şehâdet eyleseler şehâdetleri kabûl olunmaz.**] Zîrâ bu sûretteki da'vâ, da'vâ-yı akittir. Beşyüz kuruşa bey', üç yüz kuruşa bey'in gayri ve binâenaleyh meşhûdün-bih muhtelif olmakla nisâb-ı şehâdet hâsıl olmaz. (*Zeyla'î* ve *Ebüssuûd*)

2- Müdde'î, müşterî ve müdde'â-bih ekser olduğuna misâl: Müşterî "bu malı senden altıyüz kuruşa aldım" diye da'vâ ve şâhidlerden biri altıyüz ve diğeri üç yüz kuruşa şehâdet etseler kabûl olunmaz.

3- Müdde'î, müşterî ve müdde'â-bih ekall olduğuna misâl: Müdde'î "üç yüz kuruşa aldım" diye da'vâ ve şâhidlerden birisi altıyüz ve diğeri üç yüz kuruşa şehâdet etse kabûl olunmaz. (*Zeyla'î*)

4- Müdde'î bâyi' ve müdde'â-bih ekser olduğuna misâl: Bâyi' "bu malımı sana üç yüz kuruşa sattım" diye da'vâ ve şâhidlerden biri o malın beşyüz, diğeri üç yüz kuruşa satıldığına şehâdet etseler, şehâdetleri kabûl olunmaz. Zîrâ bu da'vâda maksûd isbât-ı akd-i bey'dir. Yoksa isbât-ı deyn değildir. Bey' ise erkânından olan semenin ihtilâfıyla muhtelif olur. Çünkü şol merkeb ki, onun bazı eczâsı miktâr-ı hâsstır, ondan ekser olan miktâr merkebin gayrıdır. Bu halde biri üzerine nisâb-ı şehâdet hâsıl ve bey' aslâ sâbit olmaz. (*Şiblî*)

Bey'de cins-i semende ihtilâfın îzâhı:

Şâhidlerden biri beşyüz kuruş altın, diğeri beşyüz kuruş gümüş para ile satıldığına şehâdet etseler kabûl olunmaz. Zîrâ şirâ-i vâhid evvelâ beşyüz kuruş altın, sâniyen beşyüz kuruş gümüş para ile olması tasavvur olunmaz. (*Ebüssuûd* ve *Hindiyye*)

İcârede miktâr-ı bedelde ihtilâfın îzâhı:

Müddet-i icâre ibtidâsında ve me'cûr henüz müste'cire teslîm olunmadan akd-i icârede mûcir ile müste'cir ihtilâf etmeleriyle buna şehâdet eden şâhidler bedel-i icârenin miktârında ihtilâf etseler kabûl olunmaz. Müdde'î, ister mûcir, ister müste'cir olsun. Zîrâ kable istîfâ'i'l-menfa'at bedel-i icârede mûcirin hakkı olmamakla, bunda maksûd isbât-ı akittir. Bu ise bedelin ihtilâfıyla muhtelif olarak icâre sâbit olmaz. (*Şiblî* ve *Hindiyye*)Buna mesâil-i âtiye teferru' eder:

> **Evvelâ**: Mûcir hânesini bir kimesneye îcârla henüz müste'cire teslîm etmeden "bu hânemi sana beşyüz kuruşa îcâr eylemiştim, al tesellüm eyle" diye da'vâ ve müste'cir akd-i icâreyi inkâr etmekle ikāme olunan şâhidlerden biri beşyüz ve diğeri dört yüz kuruşa îcâr olunduğuna şehâdet etseler kabûl olunmaz.
>
> **Sâniyen**: Müste'cirin "bu hâneyi yüz kuruşa istîcâr eyledim" yolundaki da'vâsına gelen şâhidlerden biri yüz, diğeri doksan kuruşa îcâr olunduğuna şehâdet etseler kabûl olunmaz. Zîrâ bu sûrette müste'cirin maksûdu da'vâ ve isbât-ı akittir.

Amma me'cûr müste'cire ba'de't-teslîm müdde'î mûcir olup da ekseri da'vâ ve şâhidler ekalle şehâdet etseler makbûldür. Zîrâ bu, da'vâ-yı maldır. Lâkin müdde'î ekalli da'vâ ve şâhidleri eksere şehâdet etseler makbûl değildir. (*Zeyla'î*) İcâre müddeti gerek münkazî olsun, gerek olmasın. Ve müste'cir me'cûr ile ister intifâ' etmiş bulunsun, ister bulunmasın.

Meselâ mûcir, "bu hânemi senevî bin beşyüz kuruşa sana îcâr ve teslîm etmiştim" diye da'vâ ve müste'cir "sekizyüz kuruşa istîcâr ve kabz eylemiştim" diye iddi'â eylediklerinde,

şâhidleden birisi bin beşyüz kuruşa istîcâr olunduğuna şehâdet etseler kabûl olunur. Zîrâ mûcirin maksadı da'vâ-yı bedel-i îcârdır. İsbât-ı akit değildir[120].

Şâhidler menfa'at-i me'cûrda ihtilâf etseler yine kabûl olunmaz.

Meselâ müste'cir "bu esteri binmek yahut yük tahmîl etmek için Bursa'ya kadar bu kimesneden istîcâr ettim" diye da'vâ ettiğinde, şâhidlerden birisi "bu müdde'î binmek için Bursa'ya kadar elli kuruşa istîcâr" ve diğeri "bu müdde'î binmek ve yük yükletmek için bu esteri Bursa'ya kadar elli kuruşa istikrâ eyledi" diye şehâdet etseler kabûl olunmaz. Nitekim şâhidlerden birisi rükûb için, diğeri de yük için istîcâr olunduğuna şehâdet etse kabûl olunmaz. *(Hindiyye)*

Rehinde miktâr-ı bedelde ihtilâfın îzâhı:

Müdde'î, râhin olup da şâhidlerden birisi "bu mal yüz kuruş mukābelesinde rehin olunmuş idi" ve diğeri de "elli kuruş mukābelesinde rehin edilmiş idi" diye şehâdet etseler, azda da çokda da kabûl edilmez. Zîrâ râhinin maksadı isbât-ı akd-i rehindir. Yoksa istirdâd-ı rehin yahut merhûnu mürtehine ilzâm da'vâsı değildir. Çünkü deyn bâkī oldukça râhin istirdâd-ı rehine gayr-ı muktedir ve bu yolda da'vâ bî-fayda olduğu gibi rehin mürtehine nisbetle gayr-ı lâzım olduğundan, ilzâm-ı rehin hakkındaki da'vâ dahi sahîh olmaz. (*Şiblî* ve *Hindiyye*)

Amma müdde'î, mürtehin olduğu sûrette bu da'vânın hükmü, alacağı da'vâ gibidir. (*Hindiyye*) Şöyle ki mürtehin, "şu malını bana beşyüz kuruşa rehin ve teslîm etti ben de kabz ve tesellüm ettikten sonra râhin benden ahz eyledi" diye istirdâdını taleb ettiğinde, müdde'â-aleyh inkâr etmekle, şâhidlerden birisi bin ve diğeri bin beşyüz kuruş mukābilinde rehin ve teslîm edildiğine şehâdet etse makbûl ve ekall sâbit olur. (*Zeyla'î* ve *Şiblî*)

Rehne şehâdette mukābili olan deynin beyânı lâzımdır. Binâenaleyh şâhidler rehine şehâdet edip de mukābili olan deyni bilmeseler şehâdet sahîh olmaz. (*Behce*)

Bey'a şehâdette tesmiye-i semen lâzımdır. Binâenaleyh bey'e şehâdette şâhidler tesmiye-i semen etmeseler sahîh olmaz.

Meselâ müdde'î, "şu adamdan bu malı kırk altına satın aldım" diye da'vâ ve şâhidler, "şu müdde'î bu adamdan mezkûr malı aldı" diye şehâdet etseler şehâdetleri bâtıl olur. Nitekim şâhidler bâyi'in bey'i ikrâr eylediğine şehâdet edip de tesmiye-i semen etmeseler

---

120 وتقييده فى الدرر بقوله والمدعى هو الموجر لانه لو ادعى المستأجر عقد الاجارة بعد انقضاء المدة كان ذلك منه اعترافا بمال الاجارة فيجب عليه ما اعترف به فلا حاجة الى اتفاق الشاهدين او اختلافهما لانه ان اقر بالاكثر لم يبق نزاع وان اقر بالاقل فالآخر لايؤخذ منه بينته سوى ذلك, ابو السعود, شبلى, رد محتار, شرنبلالى وهنديه.

şehâdetleri bâtıl olur. Meğer ki, şâhidler bey'i ve istîfâ-yı semeni bâyi'in ikrâr eylediğine şehâdet etsinler. O halde tesmiye-i semen lâzım gelmez.

Meselâ bir kadın elinde bulunan hamâm için o kadının zevci olan müteveffânın sâir vârisleri "bu hamâm müteveffânın terekesindendir" diye da'vâ etteklerinde, zevce-i mezbûrenin "müteveffâ-yı merkūm, bana olan şu kadar altın borcu mukābilinde o hamâmı hâl-ı sıhhatinde bana bey' ve teslîm eyledi" yolundaki def'ine gelen şâhidler "müteveffâ-yı merkūm hâl-i sıhhatinde mezkûr hamâmı zevcem mezbûreye olan deynim mukābelesinde bey' ve temlîk eyledim onun mülküdür" diyerek ikrâr etmiş idi diye bi'ş-şehâdet lâkin deyn ne miktâr olduğunu beyân eylemeseler def' sâbit olur. (*Ali Efendi* ve *Behce*)

Da'vâ-yı akitte: Denilmesi da'vâ-yı deynden ihtirâz içindir. Müdde'înin maksadı meselâ bey' gibi bir akdi isbât olmayıp semen-i mebî'i taleb ve iddi'âdan ibâret olduğunda ekall hakkında kabûl olunur.

Meselâ bâyi' "bir atımı yirmi altına bey' ve teslîm ettiğim cihetle meblağ-ı mezkûru ver" diye da'vâ ve şâhidlerden birisi yirmi altına, diğeri on beş altına şehâdet etseler, inde'l-İmâmeyn on beş altın ile hükmolunur. (*Ebüssuûd* ve *Molla Miskîn*) 1712. madde şerhine bak.

LÂHİKA

Şehâdet ale'ş-şehâde Hakkında Olup Dört Mebhas ve Bir Hâtimeyi Hâvîdir

Mebhas-i Evvel

Şehâdet ale'ş-şehâdenin Sebeb-i Tecvîzi Beyânındadır

Birinci Mesele: Şehâdet ale'ş-şehâde istihsânen tecvîz edilmiştir. Kıyâs olan adem-i cevâzdır. Zîrâ şehâdet, asıl üzerine îfâsı lâzım olan ibâdet-i bedeniyyedir. Bunda ise niyâbet cârî olmaz. Görülmez mi ki, birine farz olan namâzı ve ibâdet-i sâireyi diğeri edâ edemez, yoksa şehâdet, hakk-ı meşhûdün-leh değildir. İşte bu sebebe mebnîdir ki, bunda husûmet cârî ve şehâdete icbâr câiz olmaz. Ve bir de şehâdet ale'ş-şehâdede ihtimâl-i kizb ziyâdedir. Çünkü bunda kizb ihtimâli hem usûl hemde fürû'dadır.

Vech-i istihsân şudur: Asıl vefât etmek veya müddet-i sefer mesâfede bulunmak gibi esbâbtan dolayı edâ-yı şehâdetten aczi hâlinde şehâdet ale'ş-şehâde tecvîz edilmese zıyâ'-ı hukūka müeddî olur. Buna binâen fürû'un ve fürû'u'l-fürû'un ilâ-gayri'n-nihâye şehâdet üzerine şehâdet tecvîz edilmiştir. (*Zeyla'î*) 21. madde hükmünce zarûretler memnû' olan şeyleri mübâh kılar. Lâkin bunda şübhe-i bedeliyyet bulunmakla şübühât ile sâkıt olanda kabûl edilmez. (*Dürer*)

Mebhas-i Sânî

Şehâdet ale'ş-şehâdenin Vücûden ve Ademen Şürûtu Beyânındadır

İkinci Mesele: Aslın huzûr-ı hâkime varmağa mâni' bir özürün vakt-i edâ-i şehâdette vücûdu şarttır. Zîrâ şehâdet aslın üzerine farz ve bu farzın sukūtu ancak acz iledir. Yani şehâdet ale'ş-şehâde ancak berây-ı zarûret câiz olabilir. Zarûret ise inde'l-mâni' tahakkuk eder. (*Velvâliciyye* ve *Zeyla'î*)

Bu özür dahi umûr-ı âtiyeden ibârettir:

Evvelâ: Marazdır. Yani şâhid-i aslın meclis-i muhâkemeye varmağa muktedir olmayacak sûrette hasta bulunmasıdır.

Sâniyen: Mesâfe-i sefer, bu'ddur. Diğer bir ta'bîrle şâhid-i aslın mesâfe-i sefer ba'îd mahalde bulunmasıdır. Fakat Ebû Yusuf'dan bir rivâyette şâhid-i asıl, huzûr-ı hâkime varıp edâ-i şehâdet ettikten sonra hânesine bi'l-mu'âvede ehliyle gecelemeğe muktedir olamayacak mertebe ba'îd bulunmak kifâyet eder. Ekser-i meşâyih bu rivâyeti tercîh eylemişlerdir ve fetvâ dahi bunun üzerinedir. (*Bahr* ve *Ebüssuûd*)

Sâlisen: Şâhid-i aslın mahbûs bulunmasıdır. Şöyle ki, şâhid-ı asıl berây-ı şehâdet huzûr-ı hâkime gelmek için hâkimin onu terhîs etmeğe ve ettirmeğe muktedir olmayacak sûrette vâlînin mahbesinde mevkūf bulunsa şehâdet ale'ş-şehâde câizdir.

Râbi'an: Asılın vefâtıdır. Yani şâhid-i asıl vefât etse şâhid-i fer' îfâ-yı şehâdet edebilir.

Hâmisen: Asılın muhaddere kadın olmasıdır. Ricâl ile ihtilât etmeyene muhaddere denilir. Velev ki, tesviye-i umûru veya istihmâmı için hânesinden çıksın. (*Ebüssuûd* ve *Zeyla'î*) Bu özürlerden birinin vakt-i edâda –vakt-i işhâdda değil- bulunması şarttır.

Binâenaleyh şâhid-i aslın aslâ özürü bulunmadığı halde işhâd etse sahîh olup, bu işhâd üzerine ba'de hudûsi'l-özür ve'l-mâni' şâhid-i fer' îfâ-yı şehâdet edebilir. (*Velvâliciyye*)

Üçüncü Mesele: Aslın fer'a tahmîl-i şehâdet ve fer'in dahi kabûl veya sükût etmesi şarttır. Zîrâ şehâdet ale'ş-şehâde, şühûd-ı aslın meşhûdün-aleyh aleyhine olan tenfîz-i kavli hakkındaki velâyeti izâle ve şâhid-i asla zarar olmakla, onun inâbesi ve ondan tahammül lâzımdır. (*Dürer*) Keyfiyyet-i tahmîl mebhas-i râbi'de beyân olunur. Hattâ şâhid-i asıl, fer'i böylece işhâd ettikten sonra fer' "ben kabûl etmem veya şehâdet eylemem" demek gibi bir söz ile aslın tahmîlini reddetse, artık o fer' mezkûr asıldan şehâdet edemez. Ve bi-dûni't-tahmîl şehâdet ale'ş-şehâde sahîh değildir. Hattâ asıl, fer'i işhâd ederken diğer iki kimesnenin min-gayri işhâd mesmû'u olsa bunlar o aslın şehâdetine şehâdet edemezler. (*Velvâliciyye* fi'l-fasli'l-evvel mine'ş-şehâdât)

İstisnâ: Âti'z-zikir meselede gayr üzerine bi-dûni'l-işhâd şehâdet sahîhtir. İki kimse bir şâhidin huzûr-ı hâkimde bir da'vâda şehâdet ettiğini istimâ' ettiklerinde, o kimseler işhâd olunmasalar bile bu şâhidin şehâdetine şehâdet edebilirler. (*Şürünbülâlî*) Bu şehâdet, hâkimin i'tâ ettiği i'lâmın mazmununadır.

Dördüncü Mesele: Fer‘, hîn-i şehâdette asılın kendisine tahmîl-i şehâdet ettiğini zikr etmesi şarttır.

Binâenaleyh fer‘, "falan bin falan benim yanımda şu vechile şehâdet ettiğine şâhidim" dese de "şâhid-i evvel" dediğini zikr etmese şehâdeti makbûl değildir. Nitekim, bir kimse diğer kimesne ile olan da‘vâsına iki adamı hakem ta‘yîn etmekle, hakemler da‘vâ ve şühûdu istimâ‘ ettikten sonra kable'l-hüküm azl edilse ve şâhidler dahi vefât eylese de müdde‘î bu iki adamdan istimâ‘ ettikleri şâhidlerin şehâdetlerine şehâdet eylemesini istese şehâdet edemezler. Etseler makbûl olmaz. *(Velvâliciyye)*

Beşinci Mesele: Şehâdet ale'ş-şehâde hudûd ve kısâsın gayri hukūkta olması şarttır. Velev ki, vakıf olsun. Binâenaleyh hudud ve kısâsta şehâdet ale'ş-şehâde câiz olmaz. Zîrâ bu şehâdette şüphe-i bedeliyyet bulunup hudûd ve kısâs ise şüphe ile sâkıt olur. *(Zeyla‘î)*

Altıncı Mesele: Her asıldan şehâdet eden fer‘in nisâb-ı şehâdet olması şarttır. O asıl gerek erkek, gerek kadın olsun. Zîrâ bu vechile icmâ‘ olmuştur. *(Velvâliciyye fi'l-fasli's-sâdis mine'ş-şehâdât)*

Meselâ asıl bir erkek ve iki kadın olduğunda erkekten şehâdet eden fer‘in nisâb-ı şehâdet olması şart olduğu gibi o iki kadından her birinden şehâdet eyleyen fer‘in dahi nisâb-ı şehâdet yani iki erkek yahut bir erkek ile iki kadın olması şarttır. Yoksa asıl olan iki kadın bir erkek makāmında olduğundan yalnız bir erkek fer‘in yahut iki kadın fer‘in şehâdeti kabûl edilmez. *(Velvâliciyye fi'l-fasli's-sâdis mine'ş-şehâdât)*

Yedinci Mesele: Fer‘iyyet ve asâletin teğāyürü şarttır. Binâenaleyh bir kimsenin bir madde hakkında hem fer‘iyyet, hem de asâlet hasebiyle şehâdeti kabûl edilmez. Zîrâ bu şehâdet kabûl edilse bir kişinin şehâdetiyle meşhûdün-bihin üç rub‘unun sübûtu lâzım gelir. Şöyle ki, meşhûdün-bihin yarısı hasbe'l-asâlet şehâdetiyle sâbit olacağı gibi rub‘u dahi diğer bir şâhid-i fer‘ ile beraber şâhid-i asl-ı gāibin şehâdeti üzerine vâki‘ olan şehâdetiyle sâbit olması muktezîdir. Halbuki bir şâhidin şehâdetiyle meşhûdün-bihin üç rub‘unun sübûtu câiz ve şer‘de bunun nazîri mevcûd değildir. *(Velvâliciyye fi'l-fasli's-sâdis mine'ş-şehâdât ve Zeyla‘î)*

Meselâ bir şâhid on altın alacağa şehâdet ettiği gibi, şâhid-i merkūm diğer bir şâhid ile beraber diğer bir şahsın şehâdetine şehâdet etse bununla da‘vâ sâbit olmaz. *(Redd-i muhtâr)*

Sekizinci Mesele: Şühûd-ı aslın ehliyyet-i şehâdette dâim olmaları şarttır.

Binâenaleyh şâhid-i asıl fer‘a tahmîl-i şehâdet ettikten sonra şâhid-i fer‘ kable edâ'i'ş-şehâdet şâhid-i asıl a‘mâ yahut ahras veya mecnûn veya fâsık olmak gibi bir vechile ehliyyet-i şehâdetten sâkıt olsa, şâhid-i fer‘ artık îfâ-yı şehâdet edemez. *(Velvâliciyye fi'l-fasli's-sâdis mine'ş-şehâdât)*

Dokuzuncu Mesele: Asıla şehâdet eden fer‘lerin teğāyürü şart değildir.

Binâenaleyh bir asılın şehâdetine şehâdet eden iki fer' diğer asılın şehâdetine dahi şehâdet edebilir. Zîrâ her asılın şehâdeti alâ-hiddetin meşhûdün-bihâdır. Binâenaleyh iki erkek, asl-i vâhidin şehâdetine şerâit-i mahsûsası dâiresinde ba'de'ş-şehâdet diğer aslın şehâdetine dahi şehâdet etse câiz olur. *(Velvâliciyye)* İcmâ' dahi bu vechile vâki' olmuştur. *(Şiblî ve Ebüssuûd)*

Meselâ iki kimse bir şâhidin şehâdetine, şehâdet ale'ş-şehâde tarîkiyle şehâdet ettikleri gibi yine mezkûr iki kimse o bir şâhidin şehâdetine dahi şehâdet ale'ş-şehâdet tarîkiyle şehâdet eyleyebilir.

Oununcu Mesele: Şâhidlerin fer'an veya aslen ittihâdları şart değildir.

Binâenaleyh şâhidlerin cümletini asıl olmaları câiz olduğu gibi cümleten fer' yahut kısmen asıl ve kısmen dahi fer' olmaları câizdir.

Meselâ bir kimse bir da'vâya şehâdet ettiği gibi diğer iki kimesne dahi o da'vâya bir şahsın şehâdetine şehâdet ale'ş-şehâde tarîkiyle şehâdet etse, nisâb-ı şehâdet tamâm olur. *(Redd-i muhtâr)*

Onbirinci Mesele: Şehâdet, ale'ş-şehâdenin bir derecede olması şart değildir.

Binâenaleyh ikinci, üçüncü ve ...ilâ-âhirihî derecelerde şehâdet ale'ş-şehâde câizdir. Diğer bir ta'bîrle şehâdet ale'ş-şehâde câiz olduğu gibi şehâdet ale'ş-şehâde ale'ş-şehâde dahi câizdir. *(Behce)*

Onikinci Mesele: Şâhid-i fer'in meşhûdün-aleyhi tanımış olması şart değildir. Fakat şâhid-i fer' meşhûdün-aleyhi tanımadığı takdîrde müdde'înin meşhûdün-aleyh şu kimesne olduğunu isbât etmesi lâzım gelir. *(Molla Miskîn ve Zeyla'î)*

Onüçüncü Mesele: Oğul, babanın şehâdeti üzerine şehâdet ettiğinde câiz olur. Yani baba asıl ve oğul şâhid-i fer' olabilir. Amma babanın hükmü üzerine oğulun şehâdeti câiz değildir. Vech-i fark şudur ki: Baba ba'de'l-azil kadılığım zemânında hükmetmiş idim" dese kabûl edilmez. Amma şehâdette baba hâzır olup, bizzat îfâ-yı şehâdet etse kabûl olunur. Binâenaleyh oğulda dahi böyledir. *(Velvâliciyye fi'l-fasli'r-râbi' mine'ş-şehâdât)*

Mebhas-i Sâlis

Şehâdet ale'ş-şehâdenin Butlânı Hakkındadır

Ondördüncü Mesele: Fer'in huzûr-ı hâkimde şehâdetinden evvel esbâb-ı âtiye hâdis olursa şehâdet ale'ş-şehâde bâtıl olur:

Evvelâ: Şehâdetten asılın fer'i nehy etmesidir.

Sâniyen: Sekizinci mesele vechile asılın şehâdete ehliyyetten çıkmasıdır.

Sâlisen: Aslın şehâdete hatâ ettiğini söylemesidir.

Râbi'an: Aslın inkâr-ı şehâdet eylemesi[121]dir.

Hâmisen: Şehâdet-i fürû' ile hükm olunmadan evvel şühûd-ı aslın hâzır olmasıdır.

Yani fer' henüz şehâdet etmemiş ise bundan sonra şehâdet edemiyeceği gibi şehâdet etmiş olup, lâkin hâkim henüz hükm etmemiş ise esbâb-ı mezkûrenin urûzundun sonra artık mezkûr şehâdet ile hükm edemez.

Amma esbâb-ı mezkûrenin urûzundan evvel hâkim hükm etse de sonra esbâb-ı mezkûre ârız olsa hükm-i sâbık bâtıl olmaz. *(Mecma'u'l-enhur* ve *Lisânü'l-hükkâm* ve *Ebüssuûd*)

Mebhas-i Râbi'

Şehâdet ale'ş-şehâdenin Keyfiyyet-i Tahmîl ve Sûret-i Edâsı Hakkındadır

On beşinci Mesele: Tahmîl-i şehâdet üç ve edâ-yı şehâdet beş şey ile olur. Şöyle ki,

Sûret-i tahmîl, asıl fer'a "falan bin falan, falan kimesneye on altın borcu olduğunu benim yanımda ikrâr ettiğine şehâdet ederim, ve bu şehâdetime sen şehâdet et" demekle olur. (*Velvâliciyye* fi'l-fasli's-sâdis mine'ş-şehâdât) 3. Meseleye bak. Hattâ bir kimse kendi şehâdetini diğer kimesneye hikâye ederek "sen şehâdet et" dese de fakat "benim şehâdetim üzerine" demese tahmîl hâsıl olmaz. Lâkin Ebû Yufu'a göre bununla da tahmîl hâsıl olur[122].

Sûret-i edâ-yı fürû', "falan bin falan bin falan" -şâhid-i asıldan kinâyedir- "bu müdde'â-aleyhin bu müdde'îye on altın borcu olduğunu ikrâr ettiğine şehâdet eder. "Beni mezkûr şehâdetine işhâd eyledi, ben onun ber-vech-i muharrer şehâdetine şehâdet ederim" demekle olur. (*Velvâliciyye* fi'l-fasli's-sâdis mine'ş-şehâdât)

Onaltıncı Mesele: Şühûd-ı fer', şühûd-ı asılın ve baba ve dedelerinin isâmîsi hîn-i şehâdette zikr etmeleri lâzımdır. Binâenaleyh şühûd-ı fer' bunları zikr etmeden şehâdet ederse kabûl olunmaz[123].

Onyedinci Mesele: Şühûd-ı fer' ve asılın sırran ve alenen ta'dîl ve tezkiyesi lâzımdır.

Binâenaleyh, hâkim bunları tezkiye etmeden hükm etse nâfiz olmaz. *(Ali Efendi* ve *Şerh-i Zeyla'î*)

---

121 ومعنى المسئلة ان يقول شهود الاصل ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا او غابوا ثم جاء شهود الفرع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة.

122 لان معناه فاشهد على شهادتى, لسان الحكام.

123 لانهما تحملا مجازفة لا عن معرفة, خلاصة فى الشهادات.

HÂTİME

Şehâdet ale'ş-şehâde Üzre Sebât-ı Deyn İ'lâmı Sûreti

On sekizinci Mesele: Kütahya sancağı ahâlîsinden Demirci İbrâhim Ağa ibn-i Mustafa, İzmir'de meclis-i şer'-i şerîfde livâ-yı mezkûr ahâlîsinden olup li-ecli't-ticâre İzmir'de Yusuf Ağa mahallesinde sâkin basma ticâretiyle meşgūl Abdullah Ağa ibn-i Ahmed mahzarında, üzerine da'vâ ve takrîr-i kelâm edip, ben 1331 senesi şehr-i rebî'u'l-âhiri gurresinde mârru'l-beyân Kütahya sancağı çarşısında vâki' dükkanımda mûmâ-ileyh Abdullah Ağa'ya mahzar-ı şühûdda malımdan bin kuruş ikrâz ve teslîm eylediğimde o dahi yedimden iktirâz ve kabz ve umûruna sarf ederek istihlâk etmekle ol vechile mezbûr Abdullah zimmetinde matlûbum olan meblağ-ı mezkûr bin kuruş merkūm Abdullah Ağa'dan hâlâ taleb ederim suâl olunup bana edâ ve îfâ etmek üzre kıbel-i şer'den merkūma tenbîh olunsun dedikde, lede's-suâl mezbûr Abdullah Ağa dahi inkâr etmekle, müdde'î-i mezbûr İbrahim Ağa'dan beyyine taleb olundukda, husûs-ı mezkûre şâhideyü'l-asıl olup mârru'z-zikir Kütahya sancağında sâkin olmalarıyla işbu meclis-i şer'a gelmeleri müte'azzir olan Rençber Musa Ağa ibn-i Mustafa Mehmed ve Berber Salih Ağa ibn-i Mehmed Nureddin ibn-i Abdullah nâm kimesnelerin lisânlarından şâhideyü'l-fer' olan İzmir ahâlîsinden olup bundan akdem li-ecli't-ticâre mârru'l-beyân Kütahya sancağına azîmet ve bu def'a dahi İzmir'e avdet eden Bakkal Dervîş mehmed Ağa ibn-i Mehmed Said ve Bakkal Hamza Ağa ibn-i Yunus nâm kimesneler li-ecli'ş-şehâde hâzırân olup, eserü'l-istişhâd fi'l-hakîka gāibân-ı mezbûrân Musa Ağa ibn-i Mustafa bin Mehmed ve Berber Sâlih Ağa ibn-i Mehmed Nureddin ibn-i Abdullah nâm kimesnelerden her biri "müdde'î-i mezbûr İbrahim, merkūm Abdullah Ağa'ya 1331. senesi şehr-i zi'l-hiccesi gurresinde Kütahya sancağı çarşısında vâki' dükkanında malından bizim huzûrumuzda bin kuruş ikrâz ve teslîm ve o dahi iktirâz ve kabz ve umûruna bi's-sarf istihlâk etmekle ol vechile merkūm Abdullah Ağa'nın mezbûr İbrahim Ağa'ya zimmetinde meblağ-ı mezbûr bin kuruş cihet-i karzdan sahîhan deynidir, biz bu husûsa bu vech üzre şâhidleriz ve şehâdet dahi ederiz, lâkin bizim için müddet-i sefer ba'îd olan mezkûr İzmir'e gidip edâ-yı şehâdet etmek müte'azzir olmakla sizler her birimizin lisânından şâhid-i evvelin ve mahallinde edâ-i şehâdet dahi edin" diye her biri şehâdetlerini bize tahmîl eylediklerinde, biz dahi tahammül ve kabûl edip hnusûs-ı mezkûre gāibân-ı mezbûrânın lisânlarından şehâdetleri üzre şâhidleriz şehâdet dahi ederiz diyerek her biri şehâdet ale'ş-şehâdenin şurût-ı mu'teberesi üzre edâ-i şehâdet-i şer'iyye ettilkerinde şühûd-ı merkūmûnun yani şâhideyi'l-asıl ile şâhideyi'l-fer'in mensûb oldukları esnâf ve mahalleleri mu'teberân ve e'imme ve muhtârânından sırran ve alenen ba'de't-ta'dîl ve't-tezkiye adl ve makbûlü'ş-şehâde oldukları anlaşılmakla mûcibince meblağ-ı mezbûr bin kuruşun müdde'î-i merkūm İbrahim Ağa'ya edâya müdde'â-aleyh-i merkūma tenbîh olunduğu cihetle mâ-vaka'a bi't-taleb ketb olundu. Fî .....

FASL-I SÂDİS

[Tezkiye-i Şühûd Hakkındadır]

Şâhidler taraf-ı hasımdan ta'n edilirse tezkiye edilmesi bi'l-icmâ' lâzım ve bi-dûni't-tezkiye hüküm gayr-ı sahîh olur. Ta'n olunmadığı takdîrde lüzûm-ı tezkiyede ihtilâf edilmiştir. Şöyle ki: İnde'l-İmâm tezkiye-i şühûda hâcet olmayıp zâhir-i adâletlerine binâen hükmolunur. İnde'l-İmâmeyn tezkiye-i şühûd lâzım ve bi-dûni't-tezkiye hüküm gayr-ı sahîhtir[124].

Bu ihtilâf, bazı ulemâya göre ihtilâf-ı asır ve zemân olup ihtilâf-ı huccet ve bürhân değildir. 39. madde şerhine bak. Çünkü İmâm-ı A'zam karn-ı sâliste bulunmuştur ki, Resûl-i ekrem sallallahü te'âlâ aleyhi vesellem bu karnın hayriyyetine şehâdet buyurmuş ve onda gāliben salâh bulunmuştur. Amma İmâmeyn karn-ı râbi'de bulunarak asırlarında adâletsizlik ve fısk mütekessir ve zemân-ı fesâd olduğundan, müşârun-ileyhimâ tezkiye-i şühûdun lüzûmuna kāil olmuşlardır ki, *Mecelle* dahi müşârun-ileyhimâ kavlini kabûl etmiştir. (*Ali Efendi* ve *Hamevî* ve *Hayriyye*)

1716. MADDE

[**Şâhidler**] huzûr-ı hâkimde îfâ-yı [**şehâdet ettikde**] ba'de zâlik [**hâkim, meşhûdün-aleyhten ne dersin, bunlar şehâdetlerinde sâdık mıdırlar yoksa**] sâdık [**değil midirlir**] veyahut bunların aleyhinde olan şehâdetleri bi-hakkın mıdır yoksa değilmidir [**diye suâl eder.**] (*Şiblî*) Tâ ki, hâkimin sebeb-i hükmü anlaşılsın. Çünkü fıkra-i âtiyede zikr olunduğu üzre "sâdıktırlar" der ise hâkimin sebeb-i hükmü ikrâr olduğu halde sâdık değildirler deyip de sırran ve alenen tezkiye olunur ise sebeb-i hüküm şehâdet olur. Bu sûrette müdde'înin da'vâsından sonra müdde'â-aleyhe iki def'a suâl olunur. Birincisi, *Mecelle*'nin 1816. maddesi vechile müdde'înin da'vâsı üzerine müdde'â-aleyhe "ne dersin? .. müdde'înin da'vâsı vechile sende hakkı var mıdır?" diye ikincisi, bu birinci suâle "hayır" cevâbı verilmekle şâhid istimâ' olunduktan sonra şu fıkra vechile olan suâldir. Birinci suâle "evet hakkı vardır" cevâbını verdiği sûrette müdde'â-bihi ikrâr etmiş olacağından, şâhidlere hâcet kalmıyarak ikrâr ile ilzâm olunacağı gibi, ikinci suâle "şâhidler bu şehâdetlerinde sâdıktırlar" cevâbını verir ise yine müdde'â-bihi ikrâr eylemiş olacağından ikrârıyla hükmolunur. Bu vechile iki cevâbın hükmü müttehid olur.

Amma birinci suâle "hakkı yoktur" cevâbını verdiğinde şâhid taleb olunacağı gibi ikinci suâle "şâhid-i Zûrdur" cevâbını verir ise şâhidler sırran ve alenen tezkiye olunacağından bu takdîrde iki cevâbın hükmü muhtelif olur.

---

124 لان القضاء يبنى على الحجة ولاتقع الحجة الا بشهادة العدول والعدالة قبل السؤال ثابتة بالظاهر وهو لايصلح حجة للاستحقاق فوجب التعرف عنها صيانة لقضائه عن البطلان واسناد الحكم الى البرهان, زيلعى.

[**Meşhûdün-aleyh eğer**] 1- [**şâhidler bu şehâdetlerinde**] 2- [**yahut bunlar şehâdetlerinde âdildirler**] 3- yahut "bunların benim aleyhime şehâdetleri câizdir" [**der**] yani meşhûdün-aleyh, şâhidleri ber-vech-i muharrer üç türlü ibâre ile tezkiye eyler [**ise müddeʻâ-bihi ikrâr etmiş olur.**] Hattâ bu iki şâhidden yalnız birisi hakkında meşhûdün-aleyh "bu şâhid şehâdetinde âdildir" der ise diğer bir taʻbîrle meşhûdün-aleyh yalnız bir şâhidi tasdîk etse yine müddeʻâ-bihi ikrâr etmiş olur. Bu cihetle diğer şâhidin taʻdîl ve tezkiyesine lüzûm yoktur. (*Velvâliciyy*e fî-edebi'l-Kâdî)

[**Ve**] bu sûrette beyyine ile hükm olunmaz. [**İkrâr ile hüküm**] ve ilzâm [**olunur.**] Zîrâ ikāme-i beyyine ve onunla hüküm münkir aleyhine olur. Yoksa mukırr aleyhine ikāme-i beyyine ve beyyine ile hükm olunamaz. Hattâ bir daʻvânın sübûtu hem ikrâr, hem de beyyine ile olur ise meselâ müddeʻâ-aleyh, önce inkâr etmekle müddeʻî, ikāme-i şühûdla isbât-ı müddeʻâ edip şâhidler sırran ve alenen tezkiye olunarak hükmolunacağı sırada müddeʻâ-aleyh ikrâr ederse, hâkim ikrâr ile hükmeder. Zîrâ ikrâr huccet-i kāsıra ise de hükm-i hâkime gayr-ı muhtâc bir huccet ve şehâdetin kizbi âdeten mümteniʻ değil iken ikrârın kizbi âdeten mümteniʻ olduğundan, ikrâr min-vechin beyyineden evlâdır.

Hulâsa, bir hâdisede beyyine ile ikrâr ictimâʻ ettiğinde, hâkim ikrâr ile hükmeder. Yoksa beyyine ile hükmetmez. Meğer ki, hükmün beyyineye ibtinâ edilmesine hâcet mess etsin. Ol halde beyyine ile hükm eder. Nitekim 1817. maddesinde tafsîl olunur.

Şehâdet ettikde: Taʻbîriyle anlaşılır ki, şehâdet etmeden müddeʻâ-aleyh "falan ve falan şâhidlerin aleyhime edecekleri şehâdetlerinde sâdıktırlar" yahut "onların benim aleyhime edecekleri şehâdet haktır" demiş olsa bile meşhûdün-bihi ikrâr etmiş olmaz. Binâenaleyh bunların şehâdetlerinden sonra meşhûdün-aleyh, "bu şâhid yalancıdır" diye cerh edebilir ki, bu halde tezkiyeye hâcet mess eder, rızâ-yı sâbıka iʻtibâr yoktur[125]

Baʻde'ş-şehâdet taʻdîl-i ikrâr olduğu halde kable'ş-şehâdet taʻdîl-i ikrâr olmuyor. Fark şudur: Kable'ş-şehâde taʻdîl ettikde taʻdîl ile cerh arasını cemʻ ve te'vîl etmek mümkündür. "Adl idi, lâkin hâli tebeddül etti" diyebilir. Hâlin tebeddülü ise muhtemeldir. Amma baʻde'ş-şehâde taʻdîl ile cerhin arasını cemʻ etmek mümkün olmaz. Bu sûrette taʻdîl muʻteber olur. (*Velvâliciyy*e fî-edebi'l-Kâdî)

[**Ve eğer**] meşhûdün-aleyh şâhidlere taʻn eder ve [**bunlar şâhid-i zûr**] yani kâzib[**dir**]ler der ise ve [**yahut**] şâhidler taʻn etmiyerek [**bunlar âdil adamlardır lâkin bu husûsta hatâ ediyorlar, yahut**] bunlar âdil adamlardır lâkin [**vâkıʻayı unutmuşlar der ise veyahut**] şehâdetlerinde demeyip de yalnız [**bunlar âdil adamlardır demekle beraber müddeʻâ-bihi inkâr etse**] veya âdil adamlardır deyip de başka bir şey söylemese yine ikrâr olmaz. Zîrâ şâhidler adl olmakla beraber kendilerinden hatâ ve nisyânın sudûru câiz olduğundan,

---

125 لان فيه تعليق لزوم الحق بشهادته والإلزامات لا يصح تعليقها بالشرط, على افندى.

şâhidin âdil olmasından kelâmının savâb olması lâzım gelmez. Bu sûrette [**hâkim hükm etmeyip şâhidleri**] inde'l-İmâmeyn evvelâ [**sırran ve**] sâniyen [**alenen**[126] **tezkiye ile âdil olup olmadıklarını tahkīk eyler.**] (*Ebüssuûd* ve *Zeyla'î* ve *Dürer*)[127]

Şâhid-i Zûrdur: Bir kimse diğerine kavlen veya fiilen ezâ etse yani meselâ fâsık, habîs, sârık, münâfık, şârib-i hamr, zındık, hırsızlar yatağı gibi bir söz söylese, o kimse üzerine ta'zîr ve te'dîb lazım gelirken meşhûdün-aleyh şâhidlere "şâhid-i zûr"dur diyerek ezâ etse nesne yâni ta'zîr lâzım gelmez. Çünkü bu söz huzûr-ı hâkimde alâ-vechi'd-da'vâ sâdır olmuştur. Binâenaleyh meşhûdün-aleyh bunların şâhid-i zûr olduklarını isbât edemese bile meşhûdün-aleyh ta'zîr edilmez. (*Hindiyye*) Meşhûdün-aleyhin şâhidlere "şâhid-i zûr" demesine şuhûda ta'n denilir. Amma bundan aşağıdaki fıkralar vechile söz söylendiğinde buna şâhidlere ta'n denilmez.

Yahut bunlar âdil adamlardır ..... ilâ-âhirihî: Bu söz müdde'â-bihi ikrâr olmadığı gibi ta'dîl-i şühûd makāmına dahi kāim olmaz. Halbuki müzekkîler "bu şâhid âdildir" dese ta'dîl-i şühûd hâsıl olacağı 1718. maddede mezkûrdur. Zîrâ müdde'î ile şâhidlerin zu'm ve i'tikādlarınca müdde'â-aleyh, müdde'â-bihi inkârda zâlim ve kâzib olup halbuki, zâlim ve kâzibin tezkiyesi ve ta'dîli sahîh değildir. (*Dürer*) Zîrâ müzekkînin âdil ve sâdık olması bi'l-icmâ' lâzımdır. (*Şiblî*) Şu kadar ki, müdde'â-aleyh ta'dîl ve tezkiye husûsunda kendisine mürâca'at edilir kesândan yani 1717. maddede muharrer tâifeden ve âdil olup da usûlen ona mürâca'at edilmiş olunca ta'dîl ve tezkiyesi sahîh olur. (*Tenvîr* ve şerhuhû ve *Ebüssuûd*)

İnde'l-İmâmeyn: Amma inde'l-İmâmeyn şâhidlere ta'n olunmadıkça tezkiyeye lüzûm olmayıp zâhir-i adâletlerine binâen hükm olunur. Zîrâ adâlet-i şühûd zâhiren sâbit olup, kat' ve yakīne vusûl ise tezkiye ile mümkün değildir. Çünkü müzekkî dahi şâhidin zâhir-i hâline yani mahzûrât-i dîniyyesinden inzicâr ve tâ'atine ictihâd ettiğine mebnî olup bu ise delâlet-i zâhireden ibârettir. Yoksa kat'î değildir. Şu cihetle ki, şâhidin fesâd-ı i'tikādı ihtimâli münsedd değildir. (*Sa'dî Çelebi*)

Fethu'l-Kadîr'de İmâm-ı A'zam kavli tercîh kılınmış ise de *Mecelle*'de İmâmeyn kavli tercîh edilmiştir. Çünkü *Mecelle*'de şühûda ta'n edilse de edilmese de lüzûm-ı tezkiye beyân olunuyor. Ve Devlet-i aliyyede gelen şehülislâmlar dahi bu vechile iftâ etmişlerdir.

Bil-ittifâk iki meselede tezkiye-i şühûd lâzımdır:

1- Hudûd ve kısâsta şehâdet edenler aleyhine ta'n edilse dahi tezkiye edilmeleri lâzımdır[128].

---

126 "Lâm"ın fethiyle olup "alene" fiilinin mastarıdır. "Alene'l-emru" denilir ki, "zahare" ve "iştehere" demektir. İsmi "alâniye"dir.

127 ومحل السؤال عند جهل القاضى بحالهم فلو عرفهم بفسق او عدالة لايسأل عنهم, ابو السعود.

128 لانه يحتال لاسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها ولان الشبهة فيها دائرة فيسأل عنها عسى يطلع ما يسقط به ذلك.

2- Kezâ şâhidlere ta'n edildiğinde tezkiye lâzımdır. (*İnâye*)

Sırran ve alenen: Tezkiyenin sebebi şudur. Şühûd âdil olmadıkları halde müzekkî, nefsinden havf gibi, bazı esbâbdan dolayı alenen cerhine muktedir olamaz. Binâenaleyh tezkiye-i sırriyye vaz' olunmuştur. Tâ ki, müzekkî lede'l-îcâb cerhine muktedir olsun. (*Ebüssuûd*)

Alenen tezkiyenin sebebine gelince şühûd başka kimselerin isim ve neseb ve şöhretlerini takınarak şehâdet etmek ve lede't-tezkiyeti's-sırriyye isimlerini takındıkları zevât âdil ve makbûlü'ş-şehâdet olmalarıyla müzekkîler, şehâdet eden onlardır zannıyla tezkiye etmek ihtimâli bulunmakla def'-i iştibâh için alenen tezkiye dahi lâzım geldi. (*Velvâliciyye* fî-edebi'l-Kādî)[129].

Bazı fukahâ alenen tezkiye bilâ-fitne olmakla sırran tezkiye ile iktifâ edilmesi müftâ-bih olduğunu beyân etmiş ise de *Mecelle*'de hem sırran, hem de alenen tezkiyenin lüzûmu beyân edilmekle hâkim bilâ-tezkiye hükm ederse hükmü bâtıl olur. (1803. maddeye bakınız.) (*Dürer* ve *Netîce* ve *Şiblî*)

Şâhidlerin, sırran ve alenen ba'de't-tezkiye adâletleri tahakkuk ettikten sonra hâkim müdde'â-aleyhe: Aleyhine hükmedeceğini ve def'i def'ine şâhidi var ise getirmesini ihtâr eyler. Def'i olmadığını söyler, yahut def'i bulunduğunu dermeyân ile getirmez ise şehâdet-i ma'dele mûcibince hükm eyler. (*Velvâliciyye* fî-edebi'l-Kādî) (511)

Tezkiye ile ..... tahkîk eyler: Zîrâ "وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ" (Talâk 65/2) nazm-ı celîli muktezâsınca delîl ve huccet şehâdet-i adl olmakla, tahkīk-i adâlet lâzımdır. (*Dürer*) Diğer bir ta'bîrle huccet ve şehâdet bir haber olup, sıdk ve kizbe ihtimâli müsâvîdir. Şühûdun adleti tahakkuk ederse sıdk ihtimâli kuvvetlenerek medâr-ı hüküm olur.

1717. MADDE

[**Şâhidlerin gerek sırran ve gerek alenen**] şâhidlerin [**mensûb oldukları cânibden yani talebe-i ulûmdan ise sâkin oldukları medrese müderrisi ile mu'temed ahâlîsinden ve askeriyeden ise taburu zâbitân ve kâtiblerinden ve ketebeden ise kalemi zâbitân ve hulefâsından ve tüccârdan ise tüccârın mu'teberânından ve esnâftan ise kethüdâsıyla lonca ustalarından ve sunûf-ı sâireden ise mahalle ve karyelerinin mevsûk ve mü'temen ahâlîinden**] -bu ahâlî velev ki, inâs olsun- [**tezkiye olunur.**] Zîrâ müzekkîlerin ahvâl-i şühûdu bilmeleri lâ-büdd olup, şâhidler ile ihtilâtı ne kadar çok olur ise ahvâline vukūfları o kadar ziyâde olur. Binâenaleyh tezkiye-i şühûd husûsunda hâkim ahvâl-i nâsa ziyâde habîr ve nâs ile ihtilâtı kesîr olanı ihtiyâr etmelidir.

---

129 تزكية العلانية لنفى تهمة شبهة تعديل غيره من القاضى لاحتمال ان يكون فى قبيلته من يوافق فى الاسم, تبيين.

Mu'temed ve mevsûk ve mü'temen: Müzekkîde birkaç şart lâzımdır:

1- Şart: Müzekkînin âdil ve mûcib-i cerh olup olmayan ahvâle ârif ve gayr-ı tamâ' ve gayr-ı fakīr olması lâzımdır. Tâ ki, mal ile aldatılmasın. (*Zeyla'î*) Bu şartı câmi' olan müslim tarafından gayr-ı müslim bulunan şâhid tezkiye olunabulur. (*Hâmiş-i Behce*)

2- Şart: Şâhidle mensûb oldukları cânib arasında adâvet olmamak lâzımdır. Binâenaleyh şâhidle müzekkî arasında adâvet-i zâhire var ise bu müzekkîden ahvâl-i şühûdun suâli câiz olmaz. (*Hindiyye*)

3- Şart: Bazı fukahâya göre müzekkî, şâhid-i diğer olmamak lâzımdır. Binâenaleyh bir da'vâya iki kimse şehâdetten sonra bunlardan birisi adâletle ma'rûf ve diğeri mechûl olmakla ma'rûf bi'l-adâle olan şâhid refîkini tezkiye etse kabûl edilmez. Zîrâ ta'dîl-i vâki' kendi şehâdetinin tervîci için olmak ihtimâli bulunmakla bu ta'dîlde müttehem olur. (*Velvâliciyye* fi'l-fasli's-sâmin mine'ş-şehâdât ve *Ebüssuûd* ani'l-*Bahr*)

Şâhidlerin mensûb oldukları cânibden bu evsâfı câmi' kimesne bulunmadığı takdîrde şühûdda tevâtürü'l-ihbâr mu'teberdir. (*Zeyla'î*)

Ahâlîsinden: Velev ki, inâs olsun. Binâenaleyh nâs ile ihtilâtı bulunan kadın dahi müzekkiye ve zevcini ve gayrisini sırran tezkiye etmesi sahîh olur. Zîrâ tezkiye umûr-ı dîniyyeden olup, onda erkek ile kadın müsâvîdir. Ve belki şâhid kadın olur ise bunun nisâdan tezkiyesi evlâdır. Çünkü kadınların hânelerinde bulunan ahvâli hakīkatte ancak nisâ bilebilir. Bu sûrette şâhide nisâdan tezkiye olunduğunda, ricâlden tezkiyede vukūf hâsıl olacak ahvâlden daha ziyâde ahvâle vukūf hâsıl olur. (*Velvâliciyye*)

Amma ricâl ve nâs ile ihtilâtı olmayan kadının ta'dîli mu'teber olmaz. Çünkü bunun ahvâl-i nâsa ma'lûmâtı olamaz. (*Velvâliciyye* ve *Hindiyye* ve *Tahtâvî*)

Garîbü'd-diyârın tezkiyesi: Şâhid garîbü'd-diyâr yani müsâfir olduğunda hâkim şâhide kendisini burada bilenler kimler olduğunu suâl eder. Beyân ettiği kimesneler eğer kendilerinden tezkiye câiz olan takımdan ise şâhid bunlardan tezkiye olunur. Bildikleri yok yahut kendilerinden tezkiye câiz olmayan kimesneler ise bakılır. O şâhid bu hâkimin vilâyeti dâhilinde bulunmayan bir mahalden ise mahall-i mezkûr hâkimine tezkiye ettirir. (*Hindiyye*)

İstisnâ: Müdde'î ve müdde'â-aleyh bil-ittifâk mu'ayyen bir racülün tezkiyesine râzı olmakla o racül şâhidleri tezkiye etse bi'l-icmâ' câiz olur. Zîrâ Şeyhayn'e göre müzekkîde iştirât-ı aded cihet-i hasımdan rızâ mevcûd olmadığı takdîrdedir. Amma inde vücûdi'r-rızâ vâhidin ta'dîl ve tezkiyesi câizdir. (*Velvâliciyye*)

1718. MADDE

[**Sırran tezkiye ıstılâh-ı fukahâda mestûre ta'bîr olunur varaka ile icrâ olunur.**] Buna mestûre denilmesi a'yün-i nâstan setr edildiğine mebnîdir. Sırran tezkiyeyi yetmiş sene hükm eden Kadı Şüreyh ihdâs ve ulemâ dahi bununla iftâ etmiştir. Müşârun-ileyhe "احدثت يا ابا اميه" denilmiş o da "احدثتم فاحدثت" demiştir. (*Şiblî*)

[**Şöyle ki, hâkim ol varakaya müdde'î ve müdde'â-aleyhin isimlerini ve müdde'â-bih ile şühûdun isim ve şöhret ve san'atlarını ve eşkâl ve mahallerini ve baba ve dedelerinin ve ma'rûf iseler yalnız isim ve şöhretlerini tahrîr velhâsıl şâhidleri sâirinden temyîz edecek vechile ta'rîf ve**] hîle ve fesâd ve hud'a karışmamak için bu varakayı [**bir zarf derûnuna vaz' ile üzerini mühürledikten sonra müzekkî intihâb olunan kimesnelere irsâl eder.**] Ve berây-ı tezkiye uzak mahalle gidecek memûrun ücretini müdde'înin vermesi lâzım gelir. [**Müzekkîler dahi mestûreyi feth ve kırâat edip içinde isimleri muharrer olan şâhidler âdil iseler isimleri tahtında adl ve makbûlü'ş-şehâdet**] yahut adl ve câizü'ş-şehâdet yahut bu şâhidler indimde adl ve marziyyü'ş-şehâdet yahut biz bu şâhidlerde hayırdan başka bir şey bilmeyiz [**diye tahrîr ve âdil değiller ise âdil değiller diye tahrîr ve imzâ eyliyerek**] tezkiye veya cerh edenlere mazarrat lâhik olmaması için [**mestûreyi getiren adamı ve âhar kimesneyi mazmûnuna vâkıf etmeksizin zarf üzerini mühürleyip hâkime iâde eder.**] Müzekkîler, adâlet-i şühûda vâkıf olunca adâleti ihbârda terâhî etmemelidir. Zîrâ müzekkîlerden suâl, ihyâ-i hakk için olup kendisiyle ihyâ-i hakk mukarrer olunca adâlet-i şühûdu bi-hakkın ihbâr eylemesi lâzım gelir. (*Velvâliciyye*)

Lâkin müzekkî şâhidlerin isimleri tahtında "lâ-be'se bih" ibâresini yazsa onları ta'dîl etmiş olmaz. (*Velvâliciyye* fi'l-bâbi's-sânî mine'ş-şehâdât ve *Bahr*)

Âdil iseler: Amma âdil değil iseler yahut müzekkîler şâhidlerin hallerini bilmiyorlar ise, müzekkîler ta'dîl etmemeleri lâzım gelir. Zîrâ suâl-i vâki' şâhidin âdil olup olmadığını anlamak için olmakla hâlini bilmediği takdîrde an-cehlin ihbâr olacağından tezkiyeden tevakkī etmesi lâzım gelir.

Adâletin manâsı 1705. maddede geçti.

Nasrânî şâhidin adâleti dahi dîni, lisânı ve yedi hakkında emîn ve sâhib-i karîha olmak ile olur. Zîrâ kizb kâffe-i edyânda harâm olmakla bu vasıf ile muttasıf olan nasrânî zâhir olan, ihtiyâr-ı kizb ve hıyânet etmez, zâhiren adl olur. (*Velvâliciyye* fi'l-bâbi's-sânî mine'ş-şehâdât)

Tezkiye-i şühûd lâzım ise de müzekkîleri tezkiye etmek lâzım değildir. Yani madde-i ânife vechile müzekkîlerin mu'temed ve mü'temen olmaları lâzım ise de zâhir-i hâl ile iktifâ edilmeli. Yoksa bunların serâir-i ahvâlinin tahkīkātına hâkim girişmez de zâhir-i hallerine nazar ve onlar hakkında hayır zanneyler. Zîrâ bununla da iştigāl eylese emr-i dîk olur. (*Velvâliciyye* fi'l-bâbi's-sâmin mine'ş-şehâdât)

Adl ve makbûlü'ş-şehâde: Lafzı yazıldığında tezkiye bilittifâk hâsıl olur. Amma "adl" yazılıp da "makbûlü'ş-şehâde" yazılmasa ihtilâf olunmuştur. Bazı ulemâ, bununla dahi ta'dîl ve tezkiye hâsıl olacağına zâhib ve *Zeyla'î* dahi buna kāil olmuştur. Diğer bazı ulemâ, ta'dîl ve tezkiye hâsıl olmayacağına zâhib ve *Serahsî* ve *Bahr* dahi buna kāil olmuştur. Zîrâ adl olmakla makbûlü'ş-şehâde olması lâzım gelmez. Nitekim, abd ile mahdûd bi'l-kazif ba'de't-tevbe adl iken şehâdeti kabûl edilmez. (*Ebüssuûd* ve *Zeyla'î*) *Mecelle* burada mesele-i ittifâkiyyeyi zikr eylemiş ise de mesele-i ihtilâfiyyeden birinin tercîhine dâir birşey zikr etmemiştir.

Yalnız "makbûlü'ş-şehâde" yazılsa tezkiye hâsıl olur mu?

Hulâsa bunda üç sûret vardır:

1- Adl ve makbûlü'ş-şehâde: Bi'l-ittifâk ta'dîldir.

2- Adl: Denilmek alâ-kavlin ta'dîldir, alâ-kavlin değildir.

3- Makbûlü'ş-şehâde: Bunun hükmü taharrîye muhtâcdır.

1719. MADDE

[**Mestûrede müzekkîler tarafından şâhidler âdil ve makbûlü'ş-şehâde diye yazılmayıp da âdil değillerdir, yahut hallerini bilmeyiz**] yahut mestûru'l-hâldir [**veya mechûlü'l-ahvâldir yahut Allâh**] te'âlâ ve tekaddes [**bilir gibi sarâhaten**] -bu lafız adl değildir cümlesine ma'tûf olduğu misilli- [**veyahut delâleten**] –ibâresi dahi diğer terkîblere ma'tûftur- [**cerhi ifâde eder bir söz yazılmış olur veyahut hiçbir şey yazılmaksızın mestûre**] müzekkîler tarafından açılıp meâline vâkıf olduktan sonra zarfa vaz' ve [**mahtûmen hâkime iâde olunur ise**] buna sükût-ı müzekkî ıtlâk olunur [**hâkim ol şâhidlerin şehâdetini kabûl**] ve alenen tezkiye ile iştigāl [**etmez**] ise de bu cerha mebnî şâhidlerin şâhid-i zûr olduğuna hükm olunamaz. Hattâ 1730. madde vechile şâhidler ta'zîr ve teşhîr gibi cezâlara müstehikk addolunmazlar. Mezkûr sükût cerh addolundu. Zîrâ müzekkî şâhidin adâletini bilse idi, sükût etmeyip adâleteni ihbâr ederdi. Mâdem ki, sükût etti, cerh oldu. (67. maddeye bakınız.) (*Velvâliciyye* fi'l-fasli't-tâsi' mine'şehâdât)

Hetk-i ırzdan tevakkī: Şâhidler âdil olunca âdil olmadıklarını yazmağa müzekkîlerin hakları var ise de hetk-i ırz ve nâmûsdan ihtirâzen hısâl-i zemîmelerini beyândan bi't-tevakkī evlâ olan veya hiçbir şey yazmaksızın yahut hallerini Allâhü te'âlâ bilir diye yazarak mestûreyi iâde etmelidir. Zîrâ hakāyık ve serâir-i ahvâle âlim, ancak alimü'l-gayb ve'ş-şehâde olan Allâhü te'âlâ ve tekaddestir. Bir kimsenin nâmûsunu hetk etmek harâmdır[130]. Ve müzekkîler ile şâhidler arasında adâvet vâki' olur. (*Velvâliciyye* ve *Redd-i muhtâr*)

---

130 «إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ؛ وَيْلٌ لِكُلِّ هُمَزَةٍ لُمَزَةٍ الهمز الكسر واللمز الطعن شاعا فى الكسر من اعراض الناس الطعن فيهم»، ابو السعود ملخصا.

Şu kadar ki, şâhid-i gayr-ı âdil diğer taraftan bi't-tezkiye ber-mûceb-i şehâdet hâkimin hükmedeceğinden müzekkî korkarsa o halde müzekkî şâhidin fıskını tasrîh eder. (*Şürünbülâlî*)

[**Bu sûrette**] şâhidlerin nâmûsları haleldâr ve cerh eden müzekkîlerin ızrâr edilmemesi için [**hâkim tarafından müdde'îye, senin şâhidlerin cerh olundu denilmeyip ancak başka şâhidlerin var ise getir denilir.**]

Ba'de'l-cerh diğer taraftan tezkiye: Müzekkîler şâhidleri cerh ettikten sonra meşhûdün-leh "bunları tezkiye edecek ehl-i sika ve emânetten bazı kimesneleri getiririm, yahut şâhidlerin hallerini falan kimesneden suâl eyle" diye hâkimden taleb ederse hâkim kabûl eder. Binâenaleyh bu kimesneler ehl-i tezkiyeden olup da bunlar şâhidleri tezkiye ettiklerinde hâkim evvelce cerh edenlere bunları niçin cerh ettiniz diye sorar. Eğer cerh için beyân ettikleri sebep, meşrû' yani mûcib-i redd-i şehâdet ise hâkim cerhlerini bi'l-kabûl ikinci tezkiyeyi reddeder. Ve eğer cerh için beyân ettikleri sebep, meşrû' yani mûcib-i redd değil ise ikinci tezkiyeyi kabûl eyler. (*Hindiyye*)

[**Ve eğer mestûrede âdil ve makbûlü'ş-şehâdedirler diye yazılmış ise mertebe-i sâniyede olarak alenen tezkiyeye ibtidâr olunur.**] İnde'l-müzekkî şâhidler adl ve makbûlü'ş-şehâde olup fakat müdde'înin da'vâsı bâtıl olduğu yahut şâhidler, şehâdetin bazısında vehm ettikleri ma'lûm olduğu takdîrde müzekkîye lâyık olan bu ahvâli yani şâhidler adl ve makbûlü'ş-şehâde iseler de müdde'î da'vâsında mubtıl olduğunu yahut şâhidler şehâdetlerinin bazısında vehm ettiklerini hâkime ihbâr etmelidir.. Bunun üzerine hâkim dahi bu haberi ziyâdesiyle tefahhus ve tecessüs ederek eğer doğru olduğu tebeyyün ederse hâkim şâhidleri redd, eğer tebeyyün etmez ise kabûl eyler. (*Hindiyye*)

1720. MADDE

[**Alenen tezkiye bu vechile icrâ olunur ki, müzekkîler huzûr-ı hâkime celb ile**] müzekkîler ile beraber [**müterâfi'ân**] ve şâhidler [**hâzır oldukları halde şâhidler tezkiye olunur.**] Şöyle ki, hâkim müzekkîlere "sizin tezkiye ettiğiniz şâhidler bunlar mıdır?" yahut "bunlar âdil ve makbûlü'ş-şehâde midir?" diye suâl eder. Tâ ki, sırran tezkiye edilen şâhid başka olmayıp bu şâhidler olduğu tahakkuk etsin. Zîrâ iki kimse isim ve nesebde bazan müttefik olurlar. (*İnâye* ve *Hindiyye*) Îzâhât-ı ânifeden anlaşılıyor ki, alenen tezkiye esnâsında şâhidlerin dahi huzûru lâzım gelir. Nitekim âti'z-zikir fıkrada şâhidler tezkiye nâibine ..." ibâresinden dahi müstefâd olur.

[**Veyâhut müterâfi'ân beraber oldukları halde şâhidler tezkiye nâibine terfîkan müzekkîler yanlarına gönderilerek mahallerinde alenen tezkiye olunurlar.**] Tezkiye nâibinin

vâhid olması inde'ş-Şeyhayn kâfî ve inde Muhammed iki olması lâ-büddür. (*Zeyla'î* ve *Şiblî*) Burada nâib ta'bîri sıyga-i müfredle zikr edilmekle Şeyhayn kavli ihtiyâr edildiği anlaşıldı.

Sırran ve alenen müzekkîlerin tegāyürü: Sırran müzekkî başka ve alenen müzekkî başka olması şart olduğunu *Hassâf* zikr eylemiş ise de indenâ sırran tezkiye edenlerin alenen dahi tezkiye etmeleri câizdir. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr veŞiblî*)

Müzekkîlerin evsâfı ve şurûtu: 1718. madde şerhinde zikr olunduğu üzre müzekkîler ahvâl-i şühûda tamâmen vâkıf olmadıkça tezkiye etmekten ictinâb etmelidir. Hattâ İmâm Muhammed demiştir ki, "şehâdetlerini kabûl edeceğim bir çok adamlar vardır ki, tezkiyelerini kabûl etmem" yani şehâdet zevâhire mebnî iken ta'dîl böyle değil. (Kezâ, fi'l-Mültekıt)

Bu cihetle tezkiye için şurût-ı adîde lâzımdır:

Evvelâ: Şehâdet, hâkim-i âdil nezdinde olmalıdır.

Sâniyen: Müzekkînin şâhidlerle birlikte sefer yahut şirket gibi sâir sûretle mu'âmele etmiş bulunarak ol vechile müzekkî şâhidin ahvâlini bilmiş ve ihtiyâr etmiş bulunmalıdır.

Sâlisen: Şâhid müslim ise cevâmi' ve mesâcidde cemâ'at ile edâ-yı salâte mülâzim bulunduğu müzekkînin ma'lûmu olmalıdır.

Râbi'an: Şâhid dirhem ve dînârda yani ahz ü i'tâsında sıhhat-ı mu'âmele ile ma'rûf bulunmalıdır.

Hâmisen: Emâneti müeddî olmalıdır.

Sâdisen: Sadûku'l-lisân bulunmalıdır.

Sâbi'an: Kebâirden müctenib ve ısrâr ale's-sağāirden ve ihlâl-i mürüvvet eden ef'âlden muhteriz olmalıdır.

Binâenaleyh müzekkî henüz yeni mahalleye gelmiş ve az vakitten beri ülfet peydâ etmiş olduğu şâhidi ta'dîl etmez. 1717. madde şerhine bak. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

1721. MADDE

[**Sırran tezkiye**] şehâdet kabîlinden değildir.

Bu cihetle husûs-ı mezkûr[**da**] inde'ş-Şeyhayn[131] âdil [**bir müzekkî kâfî ise de**] bu müzekkî velev ki mahdûd fi'l-kazif olsun [**ihtiyâta ri'âyeten lâ-ekall iki**] âdil müzekkî [**olmalıdır.**] Zîrâ müzekkînin iki olmasında ziyâde itmi'nân vardır. (*Dürer* ve *Ebüssuûd*) Bir müzekkînin

131 وبه قال مالك واحمد.

kifâyeti şundandır: Tezkiye umûr-ı dîniyyeden olmakla, bunda ancak adâlet aranır. Hattâ abdin ve mahdûd fi'l-kazifin müzekkî olması câizdir. Çünkü bunların umûr-ı dîniyyede haberi kabûl olunur. (*Dürer*)

Yine bu cihetle şehâdeti câiz olmayanların sırran tezkiyesi câizdir. Binâenaleyh usûl, fürû', sabî-i mümeyyiz, a'mâ ve ehad-i zevceyn âharı hakkında sırran müzekkî olabilir.

Meselâ baba oğlunu ve sabî-i mümeyyiz ve a'mâ şâhidi tezkiye edebileceği gibi zevcin, şâhide zevcesini ve zevcenin dahi şâhid zevcini tezkiye etmeleri sahîh ve mu'teberdir. (*Redd-i muhtâr* ve *Hindiyye*)

Yine bu cihetle sırran tezkiyede lafz-ı şehâdet ve meclis-i kazâ şart değildir.

Lâkin inde'l-İmâmi's-sâlis sırran müzekkî dahi lâ-ekall iki olmak lâzımdır ki, Şâfi'î ile bir rivâyette Ahmed buna kâildir. (*Şiblî*)

1722. MADDE

[**Tezkiye-i aleniyye şehâdet kabîlinden olup, şehâdetin şurût ve nisâbı bunda dahi mu'teberdir.**] Binâenaleyh alenen müzekkîde adâlet, bülûğ, hürriyet, akıl, basar ve gayr-ı mahdûd fi'l-kazif olmak şarttır. (*Molla Miskîn*)

Alenen tezkiye husûsu sırran müzekkîye münhasir olmadığından âti'z-zikir iki suâl vârid olmaz:

1- Alenen müzekkînin nisâb-ı şehâdet olmasını şart etmek sırran müzekkînin vâhid olması kâfî bulunmasına münâfîdir. (Madde-i ânife şerhine bak.) (*İnâye*)

2- Şehâdeti câiz olmayanların sırran tezkiyesi câiz olduğundan alenen müzekkîde şehâdetin şurûtunu aramak câiz değildir.

[**Şu kadar var ki**] 1689. madde mûcibince şehâdette lafz-ı şehâdet söylenmesi şart iken, tezkiye-i aleniyyede [**müzekkîlerin şehâdet lafzını zikr etmeleri lâzım değildir.**]

1723. MADDE

[**Bir hâkimin indinde bir husûs zımnında adâleti sâbit olan şâhidler yine ol hakimin huzûrunda diğer bir husûsa şehâdet ettiklerinde, eğer arası**] şühûr-ı Arabiyye i'tibârıyla [**altı ay geçmemiş ise**] İmâm Ebû Yusuf'un kavl-i ahîrine göre [**hâkim tekrâr onları tezkiye ile meşgûl olmaz.**] Zîrâ zâhir olan bu müddette adâlet şâhidin adem-i zevâlidir. [**Ve eğer**] arası [**altı ay geçmiş ise hâkim**] evvelki tezkiye ile iktifâ edemez. [**Tekrâr onları**] sırran ve alenen [**tezkiye**] etmesi îcâb [**eyler.**] (*Velvâliciyye* ve *Şiblî*)

1724. MADDE

Meşhûdün-aleyh, şâhidleri ta'n yahut cerh edebilir. Ta'n, şâhidlerin adâleti var iken şehâdetini ihlâl eden şeyi ızhârdan ibârettir. Ta'nı îzâh edelim:

[**Gerek kable't-tezkiye ve gerek ba'de't-tezkiye meşhûdün-aleyh**] 1700. madde ile şerhinde îzâh olunduğu üzre [**def'-i mağrem veya cerr-i meğnem gibi şehâdetin kabûlüne mâni' olur bir şey isnâd ile şâhidlere ta'n eder**] ve meşhûdün-leh bu ta'nı inkâr eyler [**ise hâkim ondan**] yani ta'n eden meşhûdün-aleyhten [**beyyine taleb eder.**] Yoksa ta'nın aksini isbât etmesiyle meşhûdün-leh mükellef tutulamaz. Şöyle ki, meşhûdün-aleyh, şâhid, müdde'înin oğlu olduğu beyânıyla ta'n ettiğinde, meşhûdün-leh inkâr ettiği takdîrde meşhûdün-aleyhin isbât etmesi lâzımdır. Meşhûdün-lehe "bu şâhid senin oğlun olmayıp diğer bir adamın oğlu olduğunu isbât eyle" denilemez.

İstisnâ: Şu fıkradan mesele-i âtiye müstesnâdır: Meşhûdün-aleyh, "bu şâhidler abîddirler" diye ta'n ettiğinde meşhûdün-leh bunların hür olduklarını isbâta mecbûrdur. Yoksa meşhûdün-aleyhe "bunların abîd olduklarını isbât eyle" denilemez. (*Hamevî*)Fakat bu takdîrde şâhidler dahi kendilerinin hür olduklarını isbât edebilirler. (*Redd-i muhtâr*)

[**Ve meşhûdün-aleyh bunu**] -ettiği ta'nı- meşhûdün-lehin inkârı hâlinde [**bi'l-beyyine isbât ettiği takdîrde hâkim ol şâhidlerin şehâdetlerini reddeder.**] (1700. maddeye bakınız.)

Meselâ meşhûdün-aleyh şâhidlerin mahdûd fi'l-kazif olduğunu iddi'â ederse meşhûdün-aleyhten beyyine taleb olunur. Zîrâ şerâit-i kabûl zâhir olup, meşhûdün-aleyh hilâf-ı zâhiri iddi'â eder. Binâenaleyh bilâ-beyyine kabûl olunmaz. (*Velvâliciyye* fi'l-fasli't-tâsi' mine'ş-şehâdât)

[**Ve**] meşhûdün-aleyh ta'nı [**isbât edemediği takdîrde hâkim eğer şâhidleri tezkiye etmemiş ise tezkiye eyler ve eğer tezkiye eylemiş ise şehâdetleri mûcibince hükmeder.**]

Meşhûdün-leh, ta'nı ikrâr ettiğinde, ta'n sâbit ve şehâdet merdûd olur. Ta'nı inkâr edip de meşhûdün-aleyh bi'l-beyyine isbât ederse, yine ta'n sâbit ve şehâdet gayr-ı makbûl olur. Bi'l-beyyine isbât edemez ise mesâil-i ta'nda şâhidlere yemîn âzım gelmez.

Meselâ meşhûdün-aleyh, "şâhidler bu müdde'â-bih benim mülküm olduğunu ikrâr eylemişler idi" diye iddi'â ettiğinde, şâhidler ikrâr ederler, yahut meşhûdün-aleyh bi'l-beyyine bunu isbât ederse şehâdetleri reddolunur. Amma şâhidler ikrârı inkâr ederler ise tahlîf olunamazlar. (*Redd-i muhtâr*)

Fakat meşhûdün-lehe yemîn lâzım gelir mi? Yani meselâ müdde'â-aleyh "bu şâhid müdde'înin oğludur" veya "müdde'â-bihte şerîktir" deyip de isbât edemese, müdde'îye oğlu veya şerîki olmadığına yemîn teklîf edebilir mi?

"Gibi": Lafzından anlaşıldığı üzre ta'n, def'-i mağrem ve cerr-i mağneme münhasır değildir. Diğer vücûhla dahi olabilir ki, bazıları ber-vech-i âtî beyân olunur.

Evvelâ: Meşhûdün-aleyh, "bu şâhid müdde'â-bihi kendisi için da'vâ etti" diye ta'n etmesidir. Meselâ iki şâhid bu at müdde'înin mülkü olduğuna ba'de'ş-şehâdet meşhûdün-aleyh "bu at kendilerinin mülkü olduğunu bu şâhidler iddi'â ettiler" diye ta'n ederek bu ta'na ikāme-i beyyine etse meşhûdün-aleyhin beyyinesi kabûl ve müdde'înin şâhidleri reddolunur. (*Hâniyye*)

Sâniyen: Meşhûdün-aleyh, bu şâhid müdde'â-bihi evvelce benden veya falan zâttan istişrâ eylediği beyânıyla ta'n etmesidir.

Sâlisen: Meşhûdün-aleyh, bu şâhid şu malı evvelce diğer falanın mülkü olduğunu ikrâr ettiği beyânıyla ta'n eylemesidir. (*Feyziyye*)

Râbi'an: Meşhûdün-aleyh, bu şâhid müdde'â-bih benim olduğunu evvelce ikrâr eylediği beyânıyla ta'n eylemesidir. (*Redd-i muhtâr*)

Hâmisen: Meşhûdün-aleyh, bu şâhidlerin fâsık yahut şâhid-i zûr olduklarını yahut bu şâhidleri şehâdet etmek üzre istîcâr eylediğini meşhûdün-lehin ikrâr ettiği beyânıyla ta'n etmesidir. (*Tenvîr*) Hattâ meşhûdün-aleyh bu ta'nı bi'l-beyyine isbât ederse aleyhine olan şehâdet bâtıl olur. (*İbn-i Nüceym* ve *Mecmû'a-i Cedîde* ve *Bahr* ve *Zeyla'î* ve *Ebüssuûd*)

Sâdisen: Meşhûdün-aleyh, şâhidlerin meclis-i hakka hâzır olmadıkları beyânıyla ta'n etmesidir. Meselâ iki şâhid, şu müdde'î bu müdde'â-aleyhe falan mahalde on altın ikrâz ve teslîm ettiğine şehâdet etmeleri üzerine meşhûdün-aleyh mahall-i mezkûrda ol vakit bulunmadıklarını beyân ve ikrâr eylediklerini serd ile ta'n eylemesidir. (*Dürr-i muhtâr*)

Sâbi'an: Meşhûdün-aleyh, şâhidlerin abîd oldukları beyânıyla ta'n eylemesidir.

Sâminen: Meşhûdün-aleyh, şâhidlerin mahdûd fi'l-kazif yahut müdde'înin oğlu veya babası olduğunu beyânıyla ta'n eylemesidir. (*Tenvîr* ve *Dürer*)

Tâsi'an: Meşhûdün-aleyh, "şâhid ile müdde'î şirket-i müfâvaza ile şerîk olmakla şu da'vâyı bâtıla ve şehâdet-i kâzibe üzerine aleyhime hüküm sâdır olsa, mahkûmun-bih ber-mûcib-i akd-i müfâvaza aralarında müşterek olacaktır" diye ta'n eylemesidir. Müdde'â-bih, şirket-i sahîh olan emvâlden ise bu ta'n dahi sahîh olur. Amma akār ve ta'âm ve kisve-i ehl ü ıyâl gibi şirket-i sahîh olmayan emvâlden ise bu ta'n sahîh olmaz. (*Tenvîr ve Şerhuh*û)

Âşiran: Meşhûdün-aleyh, "şâhidlerin aleyhine şehâdetleri ikrâh-ı mu'teber ile olmuş idi" diye ta'n etmesidir. Bu sûrette meşhûdün-aleyh, şehâdetin ikrâh-i mu'teber ile vukū'unu bi'l-beyyine isbât ettiği gibi meşhûdün-leh dahi tav'an olduğunu bi'l-beyyine isbât etse, ikrâh beyyinesi tercîh olunur. (*İbn-i Nüceym*)

Şimdi cerhi îzâh edelim:

Cerh; Şâhidlerin adâletini ihlâl eden şeyi ve fısk-ı şâhidi ızhârdan ibârettir ki iki kısımdır:

Kısm-ı evvel: Hakkullâh-i te'âlâyı yahut hakk-ı abdi tazammun etmeyen cerh-i mücerreddir. (*Ebüssuûd*) Meşhûdün-aleyh şâhidler fesekadandır, şâhidlerin âdetleri ribâ yemektir. Şâhidler zûran şehâdet veya bu şehâdet mukābilinde para kabz ettiklerini veya müdde'î da'vâsında mubtıl olduğu yahut bu da'vâda müdde'â-aleyhin aleyhine şehâdetleri olmadığını ikrâr eylediklerini iddi'â etmek gibi. Nitekim, meşhûdün-aleyh şâhidlerin âdeti zinâ veya şürb-i hamr deseler bu da cerh-i mücerred olur. Ve bu kadarla hadd sâbit olmaz.

Cerh-i mücerredin hükmü: Hasım bulunan meşhûdün-aleyh cerh-i mücerredi hâkime sırran ihbâr ederek ikāme-i şühûd ile sırran isbât ederse hâkim bu isbâtı kabûl ve şühûdun şehâdetlerini redd eder. Gerek ta'dîl ve tezkiyeden evvel –1725. maddeye bakınız- ve gerek sonra olsun. Eğer alenen ihbâr ederek şühûd ile isbât edecek olduğunda:

Bu cerh alâ-kavlin ta'dîl ve tezkiyeden evvel de sonra da kabûl olunmaz. Zîrâ fısk-ı mücerred, hüküm altına girmez. Çünkü fâsıkın fıskı tevbe ile mürtefi' olur. Bu sûrette meclis-i hükümde veya daha evvel fıskın mürtefi' olmak ihtimâli vardır. Ve bir de cerh üzerine ikāme-i şühûdda min gayr-i zarûretin hetk-i esrâr ve işâ'a-i fâhişe vardır ki, bu bilâ-zarûretin harâmdır. Bunda ise zarûret yoktur. Zîrâ meşhûdün-aleyh, bunu hâkime sırran ihbâr ve isbât ederek şehâdeti redd ettirebilirdi. Amma cerh-i gayr-ı mücerred olunca ihyâ-i hukūk zarûretine mebnî bu cerhin şühûd ile isbâtı câizdir. Bu cerh hüküm altına girebilir.

Bu cerh alâ-kavlin velev ki, şahs-ı vâhidden olsun kable't-ta'dîl ve't-tezkiye kabûl olur. Zîrâ def', ref'ten esheldir. Dieğr bir ta'bîrle kable't-ta'dîl cerh-i mücerred şehâdetin kable's-sübût def'ini îcâb ettiği halde ta'dîlden sonra şehâdetin ba'de's-sübût ref'ini iktizâ ediyor. (*Ebüssuûd*)

Amma ta'dîl ve tezkiyeden sonra olur ise kabûl edilmez. Zîrâ bu sûrette cerh-i mücerrede şehâdet edenler ızhâr-ı fâhişe ile fâsık olurlar.

Kısm-ı sânî: Hakkullâh-i te'âlâyı veya kul hakkını tazammun eden cerh-i mürekkebdir. Hakkulâhı mutazammın bulunan cerhlere bazı misâller:

1- Meşhûdün-aleyh " bu şâhidler benim şu kadar altınımı sirkat ettiler" diye ta'n etmesi,

2- Meşhûdün-aleyh, "şâhidler amden katl-i nefs ettiler" diye ta'n eylemesi gibi.

Kul hakkını mutazammın olan cerhlere bazı misâller:

1- Meşhûdün-aleyh, bu şâhidleri berây-ı şehâdet istîcâr edip "benim meşhûdün-leh elinde bulunan vedî'a malımdan bu şâhidlere şu kadar kuruş vermiş idi" demesidir. Bu da'vâ sahîhtir. Zîrâ bunun sübûtu takdîrinde meşhûdün-aleyh redd-i mâl

ile mahkûm edilebilir. Amma meşhûdün-aleyh, "benim malımdan verdi" demese bu cerh kabûl edilmez. Zîrâ bu halde meşhûdün-aleyh başkası için istîcârı da'vâ etmekte olup bu da'vâda hiçbir şekilde velâyeti yoktur. (*Ebüssuûd*)

2- Meşhûdün-aleyh, "bu şâhidler benim aleyhime şehâdet etmemek üzre onlara şu kadar kuruş bedel-i sulh yani rüşvet verdiğim halde yine de aleyhime şehâdet ettikleri cihetle, meblağ-ı mezkûru iâde etsinler" demesidir. Amma meşhûdün-aleyh "bedel-i sulhu henüz şâhidlere vermedim" der ise bu sûrette cerh-i mezkûr kabûl edilmez. Zîrâ bu, cerh-i mücerredi da'vâ olmakla gayr-ı sahîhtir. (*Zeyla'î*)

Bu iki meseledeki cerh, mürekkebdir. Meşhûdün-aleyh cerh-i mezkûru isbât ettiğinde parasını alacağı gibi şehâdet dahi o, ve kezâ diğer hâdiselerde raddolunur. Meğer ki, ba'de zâlik o şâhidin tevbesi zâhir olsun. O halde diğer hâdiselerde makbuldür. (*İbn-i Nüceym*) "هُوَ الَّذِي يَقْبَلُ التَّوْبَةَ عَنْ عِبَادِهِ وَيَعْفُو عَنِ السَّيِّئَاتِ" (Şûrâ 42/25)

Cerh-i mürekkebin hükmü: Meşhûdün-aleyh bu kısım cerhi beyân ettiğinde ikāme-i beyyine ile isbât ederse şehâdeti reddolunur. (*Tenvîr*) İsbât edemediği sûrette bazı mesâil –hakk-ı abdi tazammun eden cerhler- de şâhidlere yemîn lâzım gelir.

Meselâ meşhûdün-aleyh, "benim aleyhime yalan yere şehâdet etmemek için bu şâhidlerden her birine beşer altın verdiğim halde yine aleyhime şehâdet ettikleri cihetle o altınları veya misillerini versinler" diye da'vâ ettiğinde, şâhidler bunu ikrâr ederler ise şehâdetleri reddolunur. İnkâr ederler ise meşhûdün-aleyhten beyyine taleb olunur. Bi'l-beyyine isbât edip de bu beyyine dahi ta'dîl ve tezkiye olunduğunda yine o şâhidlerin şehâdetleri redd ve meblağ-ı mezbûr istirdâd olunur. Ve bu vechile müdde'â-aleyhin redd-i şehâdet için beyyinesinin kabûl edilmesi ile şâhidlerin şâhid-i zûr olmaları lâzım gelmez. Hattâ şâhidler ta'zîr edilmez. (*Ebüssuûd kubeyle Kitâbi'r-Rücû' ani'ş-şehâdât*) İsbât edemediği takdîrde meblağ-ı mezkûru almadıklarına şâhidler bi't-taleb tahlif olunur. Yemînden nükûl ederler ise yine o meblağ istirdâd olunmakla beraber şehâdetleri reddolunur. Yemîn ederler ise meşhûdün-aleyhin ta'nı redd ve şehâdetleri ta'dîl ve tezkiyeden sonra kabûl olunur. (*Redd-i muhtâr*)

1725. MADDE

[**Müzekkîlerden bazısı şâhidleri cerh ve bazısı ta'dîl eylese**] iki meselede [**cerh tarafı müreccah olarak hâkim onların şehâdetleriyle hükm etmez.**] (46. maddeye bakınız.) Cerh gerek mücerred, gerek mürekkeb olsun. (Madde-i ânife şerhine bak.) Fakat bu maddenin lâyıkıyla anlaşılması mesâil-i âtiyenin bilinmesine mütevakkıftır.

1- Cerh eden bir kişi olduğu gibi mu'addil dahi bir kişi olduğu sûrette, cerh tarafı müreccahtır.

2- İki müzekkî ta'dîl ve diğer iki veya ziyâde müzekkî cerh ettiğinde, yine cerh ciheti müreccah tutulur. Zîrâ şehâdette üç veya iki ve binâenaleyh cârih ile mu'addil müsâvî olmakla cerh ciheti tercîh edilir. Çünkü mu'addil zâhir-i hâle bakarak ta'dîl eylemiş iken cârih bâtına vâkıf olduğu halde cerh eylemiştir. Ve mu'addil bâtın-ı ahvâle vâkıf olamamıştır. Binâenaleyh cerh edenler mu'addillerin vâkıf olmadığı şeyi isbât etmişlerdir ki, şehâdet isbât içindir. (*Şiblî*) Amma şu mesele-i sâlisede ta'dîl tarafı müreccah olur:

3- Bir müzekkî cerh ettiği halde iki müzekkî ta'dîl ettiğinde, ta'dîl ciheti tercîh edilir. Zîrâ iki, huccet-i kâmile olup onunla da'vâ fasıl ve hükm olunduğu halde vâhid ile da'vâ fasl olunamıyacağından iki evlâ oldu. (*Velvâliciyye fî-edebi'l-Kādî* ve *Behce* ve *Hindiyye*)

Cerh-i alenî, mücerred olunca ba'de't-ta'dîl ve't-tezkiye kabûl olunmayacağı madde-i ânife şerhinde beyân olunmuş idi. Fakat burada mevzû'-ı bahis olan hâkimin müzekkîlerden suâl etmesi üzerine vâki' olan cerhtir. Amma madde-i ânife şerhinde beyân olunan mesele, meşhûdün-aleyhin ta'nı üzerine olunacak mu'âmeledir. Binâenaleyh iki mesele arasında tebâyün yoktur. (*Redd-i muhtâr*)

1726. MADDE

[**Mu'âmelâtta şâhidler ba'de edâ'i'ş-şehâdet**] tezkiyeden önce [**fevt yahut gāib olsalar hâkim onları tezkiye ederek**] adâletleri tebeyyün ederse [**şehâdetleriyle hükmedilebilir.**] (*Bezzâziyye*) Nitekim, şehâdet ve tezkiyenin edâsından sonra dahi şâhidler vefât etseler veya gāib olsalar hâkim yine şehâdetleriyle hükmedebilir. (*Hindiyye*)

Tezkiye-i aleniyye esnâsında şâhidlerin huzûru lâzım ise de bu madde müstesnâ olarak bittabi şâhidler hâzır olmadıkları halde sırran ve alenen tezkiye edilmek tecvîz edilmiştir.

Lâkin şâhidler şehâdetin edâsından sonra kendilerine körlük veya ahraslık veya fısk târî olsa şehâdetleriyle hükm olunamaz. (*Bezzâziyye* fî-men tukbelü şehâdetühû ve men-lâ) 1686. madde şerhine bak.

"Mu'âmelâtta": Denilmesi kısâstan ihtirâz içindir. Çünkü kısâsa şehâdet eden şâhidlerin hükümden önce vefât etseler yahut gāib olsalar hâkim hükmedemiyeceği gibi hâkim kısâs ile hükmettikten sonra hükm-i vâki' infâz edilmeden şâhidlere körlük veya ahraslık gibi mâni'-i şehâdet bir hâl hâdis olsa, artık hükm-i vâki' infâz ve icrâ olunamaz. Yeniden muhâkeme ve ikāme-i beyyineye muhtâcdır.

TEZNÎB

Bu lafız, "tef'îl" bâbında masdardır. Sülâsîsi bâb-ı evvelden "zâl"in fethi ve "nûn"un sükûnuyla "zenb"dir. Manâsı bir kimsenin ardına düşüp izinden ayrılmayarak gitmektir. Bu takdîrde teznîb dahi bir şeyin ardına düşürmek demektir. Madde-i âtiye bu faslın ardına düşürülmüştür.

Tahlîf-i Şühûd Hakkındadır

Ekser-i kütüb-i fıkhiyyede şâhide yemîn lâzım gelimeyceği ve şâhide yemîn vermek İbn-i Ebî Leylâ mezhebi ve şer'a gayr-ı muvâfık olduğu beyân olunmuştur. Vâkı'â, şâhidin lafz-ı şehâdeti yemîni tazammun ettiği 1689. madde şerhinde beyân olunmuş idi. Bu sûrette şehâdetten sonra tahlîf-i şühûd, tekrîr-i yemîn olur. Lâkin sâhib-i *Bahr* gibi müte'ahhirîn-i fukahâ "şâhide yemîn verilmek şâhidlerin adâletlerinin zuhûru hâlindedir. Amma adâlet-i şühûd gayr-ı zâhir ve hafî olur ise yemîn ile takviye edilmek lâzım gelir. Çünkü şâhid mechûlü'l-hâl olduğu gibi müzekkî mechûliyyette şâhidlerle hemhâl olmakla, mechûlün mechûlü tezkiye ve ta'rîf etmesi kābil olamaz" demişlerdir. Çatalcalı Ali Efendi merhûm dahi bu vechile iftâ ve *Mecelle*'de bu sûreti kabûl eylemiştir. (*Fetâvâ-yı Ebüssuûd* ve *Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

1727. MADDE

[**Meşhûdün-aleyh kable'l-hüküm şâhidlere şehâdetlerinde kâzib olmadıklarına yemîn ver diye hâkime ilhâh edip de şehâdetin yemîn ile takviyyetine dahi**] hâkim tarafından [**lüzûm göründüğü takdîrde, hâkim o şâhidlere**] şehâdetlerinde kâzib olmadıklarına [**yemîn ettirebilir.**] Zîrâ galebe-i fısk sebebiyle tezkiye-i şühûd müt'azzirdir. Şu cihetle ki, şâhidin adâleti mechûl olduğu gibi müzekkînin adâleti dahi mechûl olarak, mechûlün mechûlü tezkiye etmesiyle şâhidin adâleti zâhir olmayacağından husûl-i galebe-i zann için tahlîf-i şühûd ihtiyâr edilmiştir[132].

[**Ve hâkim şâhidlere yemîn ederseniz şehâdetinizi kabûl ederim ve illâ etmem diyebilir.**] *Behce*, Fetâvâ-yı Ebüssuûd ve Netîce'de şâhidler bu vechile yemîn etmeseler kabûl-i şehâdete mâni' olmayacağı muharrer ise de *Mecelle*'nin şu fıkrasına nazaran şâhidler yemîn etmezler ise hâkim şehâdetlerini reddeder.

Kable'l-hüküm: Amma şâhidler ta'dîl ve tezkiye olunarak mûcibince hükmolunduktan sonra artık şâhidlere yemîn verilemez. (*Ali Efendi* ve *Abdülhalîm*)

Zâhir olan, tehlîf-i şühûd tezkiye-i sırriyye ve aleniyyeden ma'nen olmayıp ta'dîl ve tezkiyeden sonra tahlîf-i şühûd taleb edilse tahlîf câiz olur. Ve bu sûrette tahlîf-i şühûd tezkiyenin bedeli olmaz.

132 Hattâ bir zât demiştir ki, Kûfe'ye kâdî ta'yîn olunduğumda orada yüz yirmi aded adl ve makbûlü'ş-şehâde kimseler buldum. Bunların tahkīk-i ahvâl ve tetkīk-i esrârına girmiştim. Adedleri altıya tenezzül etti. Biraz daha ahvâllerini tecessüs ettim. Bu altının adedi dörde tenzîl edilmek lâzım gelip, bu hâli müşâhede ettiğimde hemen istifâ ve ihtiyâr-ı uzlet eyledim. (*Hamevî* ve *Ali Efendi*)

FASL-I SÂBİ‘

[Şâhidlerin Şehâdetlerinden Rücû‘u Hakkındadır]

Şehâdet bi'z-zûr, cem‘-i edyânda harâm ve kebâirden biridir. Hattâ şehâdet bi'z-zûr vâhid, ehad, ferd olan Vâcib Te‘âlâya işrâke mu‘âdildir. El-iyâze billâhi te‘âlâ *(Ebüssuûd)* Hadîs-i âlîde "ايها الناس عدلت شهادة الزور الاشراك بالله تعالى تاليا قوله تعالى فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ" (Hac 22/30) vârid olmuştur. *(Hayriyye)* Diğer hadîs-i âlîde "الا انبئكم باكبر الكبائر ثلاثا قالوا بلى يا رسول الله قال الاشراك بالله وعقوق الوالدين وجلس وكان متكئا فقال الا وقول الزور قال الراوى فما زال يكررها حتى قلنا ليته سكت «والشاهد بالزور لايرفع قدميه من مكانها حتى تلعنه ملائكة السماوات والارض»" vârid olmuştur. *(Zeyla‘î)*

Bu cihetle şâhidlerin zûran şehâdet ettikleri tahakkuk eder ve şâhidler sehiv ve hatâyı iddi‘â etmezler ise izâletün li'l-fesâd şâhidler ta‘zîr ve teşhîr ile mücâzât olunurlar. Tahakkuk dahi: Evvlâ, hakîkaten ikrârlarıyla olur ki, zâhirdir. Sâniyen, hükmen ikrârlarıyla olur. Birinin mevtine şehâdet etmişler iken hayâtı zâhir olması ve bir ağacın kesilmesine şehâdet etmişler iken o ağaç mevcûd görülmesi gibi. *(Kuhistânî)* Sâlisen, şâhidlerin zûran şehâdet ettiklerini ikrâr eylemiş olduklarının meşhûdün-aleyh tarafından isbât edilmesiyle olur.

Sûret-i teşhîr: Şâhid çarşıda alışveriş ile meşgûl kimselerden ise, çarşının en ziyâde izdihâmlı zemânında ve eğer çarşılı değil ise kendi mahalle ve kavim ve kabîlesinin kezâlik en cem‘iyyetli evânında şâhid bir münâdîye terfîkan çarşıya veya kavim veya kabîlesine gönderilerek münâdî "biz bu şâhidi şâhid-i zûr bulduk, bunun şerrinden sakınınız ve nâsa dahi şerrinden sakınmasını tavsiye eyleyiniz" diye ilân ve işâ‘a eder. *(Molla Miskîn* ve *Zeyla‘î)*

Şehâdet-i zûr: Ber-vech-i bâlâ tahakkuk edip yoksa meşhûdün-aleyh şâhidlerin zûr olduğuna ikāme-i beyyine edecek olsa kabûl olunmaz. Zîrâ bunun beyyine ile bilinmesi için tarîk yoktur. Çünkü bu şâhidlerin bi-gayr-i hakk şehâdet ettiklerine beyyine ikāme edilse nefy üzerine olacağı cihetle mesmû‘ olmaz. *(Şiblî)* 1724. madde şerhine bak. *(Redd-i muhtâr)*

Nitekim şâhidin şehâdeti töhmetten yahut da‘vâ ve şehâdet arasında muhâlefetten yahut iki şehâdet arasında tebâyünden dolayı reddedilse, bu şâhid müstehikk-i ta‘zîr olmaz. Zîrâ bunda kâzib meşhûdün-leh mi ve ya şâhidler mi ma‘lûm olamaz. *(Zeyla‘î)*

Kezâ bir kimsenin şirâen mâlik olduğu hayvana diğer kimesne müstehikk-i zuhûr ederek mülk-i mutlak üzerine ikāme-i beyyine ile hayvanı müşterîden zabt ettiğinde, müşterî bâyi‘ine semen-i mebî‘ ile rücû‘ etmek istediğinde bâyi‘ nitâc üzerine ikāme-i beyyine ederek müdde‘îyi def‘ etse, müdde‘î de, şühûd da ta‘zîr olunamaz. *(Hayriyye)*

Bu şâhid-i zûrun artık başka hâdisâtta dahi şehâdeti kabûl edilmez. Meğer ki, tevbesi zâhir olsun. Yani şâhid-i zûr vakt-i şehâdette âdil iken, zûran şehâdet ettiği anlaşılsa dahi

kavl-i müftâ-bihe göre tevbeden sonra şehâdeti kabûl olunur. "قال الله تعالى وَهُوَ الَّذِي يَقْبَلُ التَّوْبَةَ عَنْ عِبَادِهِ وَيَعْفُو عَنِ السَّيِّئَاتِ" (Şûrâ 42/25) (*Hamevî* ve *Velvâliciyye* fi'l-fasli's-sâlis mine'ş-şehâdât)

Şehâdetten rücû'un rüknü, şartı, hükmü ve mehâsini vardır:

Rüknü: "Şehâdetimden rücû' ettim" veya "zûran şehâdet ettim" veya "ettiğim şehâdetimde yalancı idim" demek gibi sözlerdir. Yoksa şâhidlerin mücerred inkâr-ı şehâdet ederek biz böyle şehâdet etmedik" demeleri şehâdetten rücû' değildir. (*Redd-i muhtâr*)

Şartı: Meclis-i hâkimde olmaktır. 1731. maddeye bakınız.

Hükmü: Kable'l-kazâ rücû'da ta'zîrden ve ba'de'l-kazâ rücû'da ta'zîr ve zamândan ibârettir. 1728. ve 1829. maddelere bak.

Mehâsini: Şehâdet-i zûrdan rücû' diyâneten mergūb ve meşrû'dur. Zîrâ bu rücû'da ikāb-ı kebîreden halâs vardır. Gerek amden, gerek hatâ'en zûran şehâdet eden şâhid üzerine tevbe vâcib olup bunun tevbesi ancak huzûr-ı hâkimde rücû' ile olabilir. Ve zûran şehâdet eden kimse hemen şehâdetinden rücû' eteli ve nâstan hayâ ve hicâbı ve levm-i lâ'imden havfı rücû'a mâni' olmamalı. Zîrâ hakka rücû' bâtıl üzerine devâmdan hayırlıdır. Hâlik'tan istihyâ, mahlûktan hicâbdan evlâdır. (*Abdülhalîm* ve *Zeyla'î*)

1728. MADDE

[**Şâhidler ba'de edâ'iş-şehâdet ve kable'l-hüküm huzûr-ı hâkimde**] küll veya ba'z-ı [**şehâdetlerinden rücû' etseler şehâdetleri ke'en-lem-yekün hükmünde**] ve şehâdetleri mûcibince hüküm vermek gayr-ı sahîh [**olur.**] Zîrâ şâhidler evvelen, "buna şehâdet ederiz" dedikleri halde sâniyen "buna şehâdet etmeyiz" demeleri tenâkuzdur. Kelâm-ı mütenâkız ile ise hüküm câiz olmadığından bu halde şâhidlere zamân lâzım gelmez. Zîrâ şehâdetleri bir şeyin itlâfına müeddî olmamıştır.

Suâl: Vâkı'â bu şehâdet müdde'â-aleyhin hakkının itlâfına sebep olmakla, şâhidler onun için birşey zâmin olmaları lâzım gelmez ise de şehâdet üzre bâkī kalsalar idi müdde'î hakkını alacak idi. Binâenaleyh müdde'înin hakkının telefine sebep oldular.

Cevâb: Müdde'înin hakkının adem-i sübûtu rücû' ani'ş-şehâdeye muzâf değil, belki asl-ı ademde bâkīdir. İbtidâen şehâdetten imtinâ' etseler zamân lâzım gelimyeceği gibi, bunda dahi zamân lâzım gelmez. (*Zeyla'î*)

Baç'de Edâ'i'-şehâdet: Amma şehâdetin edâsından sonra rücû' tasavvur olunamaz. Berây-ı şehâdet mahkemeye gelen şâhid "edeceğim şehâdetten rücû' ettim" dese bu, rücû' addolunmaz ve ta'zîr lâzım gelmez.

Kable'l-hüküm: Amma hükümden sonra rücû'un hükmü madde-i âtiyede beyân olunuyor.

Küll veya ba'z-ı şehâdetlerinden: Şâhidler hükümden önce küll-i şehâdetten rücû' ettiklerinde bir şey ile hüküm olunamıyacağı gibi bazı şehâdetten rücû' etseler yine bir şey ile hükmedilemez. Şehâdet küllîsinde bâtıl olur. Zîrâ şâhid nefsini tefsîk etmiştir. (*Ebüssuûd*)

Meselâ şâhidler "bu hâne müdde'înindir" diye şehâdet ettikten sonra, hükümden önce diğer meclis-i hükümde "bu hânenin arsası müdde'înindir, amma binâsı müdde'â-aleyhindir" dese, küllîsinde rücû' addolunur. (*Ebüssuûd*) Yoksa 1707. madde vechile şâhidler ekalle şehâdet ettiler diyerek kabûl edilmez.

Kezâ şâhidler "şu kısrak ile bu yavrusu müdde'înindir" diye şehâdet etitkten sonra yavruda rücû' etseler şehâdet bâtıl olarak kısrak ile dahi hükmolunamaz. (*Câmi'u'l-Fusûleyn* ve *Ebüssuûd*)

[**Ve kendileri**] şehâdetlerinde sehiv veya hatâ ettiklerini iddi'â etmezler ise [**ta'zîr olunurlar.**] Bu fıkra muhtâc-ı tafsîldir. Şöyle ki, rücû', üç vechile olur:

Vech-i evvel: Alâ-sebîli't-tevbe ve'n-nedâme rücû'dur. Bu sûrette bi'l-icmâ' ta'zîr lâzım gelmez.

Vech-i sânî: Min-gayri tevbetin rücû'dur. Şöyle ki, "bu meselede kizben veya zûran şehâdet ettim ve bu gibi şehâdet-i zûrdan rücû' ve tevbe etmem" demesidir. Bu takdîrde bi'l-icmâ' ta'zîr olunur.

Vech-i sâlis: Rücû'un alâ-sebîli't-tevbe veya alâ-tarîki'l-ısrâr olup olmadığının gayr-ı ma'lûmiyyetidir. Bu halde ta'zîrde ihtilâf olunmuştur. (*Zeyla'î*)

1729. MADDE

[**Şâhidler ba'de'l-hüküm huzûr-ı hâkimde**] küll veya ba'z-ı [**şehâdetlerinden rücû' etseler hâkimin hükmü nakz olunmayıp**] şâhidlerin şehâdetine mebnî telef olan mal-i [**mahkûmün-bih şâhidlere tazmîn ettirilir. 80. maddeye bakınız.**] Zîrâ rücû', hâkimin haksız yere hükmüne ve zıyâ'-ı mala sebep olarak kendilerine –şâhidlere- zamân lâzım geldiğini ikrârdır. Halbuki kişinin kendi aleyhine ikrârı efsaku'n-nâs olsa dahi sahîh iken, başkası aleyhine ikrârı a'delü'n-nâs olsa bile sahîh değildir. Binâenaleyh rücû'-ı mezkûr şâhid üzerine îcâb-ı zamânda sahîh ise de bu rücû' gayr olan meşhûdün-leh hakkında sahîh değildir. (*Velvâliciyye* fi'l-fasli's-sânî aşere)

Şâhidler: Bu ta'bîr müzekkîlerden ihtirâz için değildir. Müzekkîler dahi tezkiyelerinden rücû' etseler İmâm-ı A'zama göre kendilerinden tazmîn ettirilir. Zîrâ tezkiye olmaksızın hâkim şehâdet ile hükm etmeyeceğinden tezkiye şehâdeti i'mâl ve illetü'l-ille manâsına

oldu. Amma İmâmeyn'e göre rücû' eden müzekkîlere zamân lâzım gelmez. Zîrâ müzekkîler şâhidleri hayır ile yâd ettiler. Fakat müzekkîler tezkiyelerinde hatâ ettiklerini iddi'â etseler bi'l-icmâ' zamân lâzım gelmiyeceği gibi, şâhidler şehâdetlerinden rücû' etmek gibi bir vechile şâhid-i zûr oldukları anlaşılmasıyla, müzekkîlere zamân lâzım gelmez. (*İbn-i Nüceym* ve *Hindiyy*e ve *Ebüssuûd*)

Ba'de'l-hüküm: Amma hükümden önce rücû'un hükmü madde-i ânifede beyân edilmiş idi. Bu ta'bîr delâlet eder ki, mûcibince hüküm lâhik olmayan şehâdetten rücû' mûcib-i zamân değildir. Şöyle ki, iki şâhid bin kuruş deyne şehâdet ederek sırran ve alenen tezkiye olunup fakat hâkim henüz hükmetmezden müdde'î ve müdde'â-aleyh altıyüz kuruşa teklîf-i hâkimle veya bilâ-teklîf sulhtan sonra şâhidler rücû' etse zamân lâzım gelmez. (*Hindiyy*e ve *Abdülhalîm*)

Huzûr-ı hâkimde: Rücû'un şartı huzûr-ı hâkimde olmaktır. 1731. maddeye bakınız.

Rücû' etseler: Rücu'un ale'l-ıtlâk zikrinden iki mesele müstefâd olur: Şöyle ki, evvelâ küll-i şehâdetten rücû' sahîh olduğu gibi, ba'z-ı şehâdetten rücû' dahi sahîh olur. (64. maddeye bakınız.)

Meselâ şâhidler bir hânenin müdde'înin mülkü olduğuna şehâdetten sonra ta'dîl, tezkiye ve hükümden sonra şâhidler "bu hânenin arsası müdde'înin, binâsı müdde'â-aleyhindir" deseler yalnız binânın kıymetini meşhûdün-aleyh zâmin olur. Zîrâ yalnız binâyı itlâf etmiş oldular. (*Velvâliciyy*e kubeyle'l-fasli's-sâdis mine'd-da'vâ)

Sâniyen: Cevâz-ı rücû'-ı mutlaktır. Diğer bir ta'bîrle şâhidlerin vakt-i rücû'daki adâletleri vakt-i şehâdetteki adâletlerine gerek müsâvî, gerek daha a'lâ veya daha dûn olsun. (*Mecma'u'l-enhur*)

Hükmü nakz olunmayıp: Çünkü şâhidlerin kelâmları mütenâkız olmakla kelâm-ı mütenâkız ile hüküm câiz olmadığı gibi nakz-ı hüküm dahi câiz değildir. Zîrâ bu kelâmlar sıdka delâlette mütesâvî iken evvelki kelâmları ittisâl-i kazâ ile tereccüh etmiştir. (*Zeyla'î*) Ve bir de rücû', şehâdet değildir. Hattâ rücû'da lafz-ı şehâdet aranmaz. Binâenaleyh şehâdet ile sâbit olan hüküm şehâdet kabîlinden bulunmayan rücû' ile ibtâl edilemez. (*Şiblî*)

Şâhidlerin şehâdetine mebnî telef olan mal: Bunda, şâhidlere lüzûm-ı zamânda iki şart zikr olunur:

Şart-ı evvel: Telef yalnız şehâdet-i şühûd ile olmaktır. Binâenaleyh mahkûmun-bihin telefine mücerrede şâhidlerin şehâdetleri sebep olmayıp emr-i âharın inzimâmı üzerine telef vâki' olduğu sûrette şâhidlere zamân lâzım gelmez. Zîrâ iki vasıf sâhibi bir illetten dolayı sâbit olan her hüküm iki vasıftan ahîran mevcûd olan vasıfa muzâf olur. (90. madde şerhine bak.) (*Velvâliciyy*e fi'l-fasli's-sânî mine'ş-şehâdât ve *Behce*) Buna müteferri' bazı mesâil:

Evvelâ: İflâstır. İki şâhid ibrâya şehâdet ederek hâkim dahi hükm ettikten sonra o medyûn müflisen vefâtından sonra şâhidler rücû‘ etseler, şâhidlere zamân lâzım gelmez. O meblağın telefi mücerrede şâhid-i zûr ile değil, belki medyûnun müflisen vefâtından dolayıdır.

Sâniyen: Vefâttır. İki şâhid "bu kimsenin oğludur" diye şehâdet ettikten ve hüküm lâhik olduktan sonra o kimse vefât ederek o kimesne ona vâris olup, terekeden mal aldıktan sonra şâhidler rücû‘ etseler, şâhidlere zamân lâzım gelmez. Zîrâ o kimesnenin irsen mal alması mücerred şehâdet-i zûr sebebiyle değildir. Belki o kimsenin vefâtı hasebiyledir. (*İbn-i Âbidîn ale'l-Bahr* ve *Redd-i muhtâr* ve *Hindiyye*)

Sâlisen: Vekâlettir. İki şâhid gāib falan kimsenin bu şahıstan alacağı olan on altını ahz ü kabza gāib-i merkūm tarafından bu kimse vekîl olduğuna şehâdet ve hükümden sonra o şahıs borcu mukırr bulunmakla, vekîl ondan on altını aldıktan sonra gāib-i merkūm tevkîli inkâr ettiği gibi şâhidler dahi rücû‘ etseler zamân lâzım gelmez. Ve belki zamân vekîl-i kābız üzerine lâzım gelir.

Şart-ı sânî: Telef olan mal olmaktır. Binâenaleyh telef olan meşhûdün-bih mal olmaz ise şâhidlere zamân âzım gelmez. Ve buna mesâil-i âtiye teferru‘ eder:

Evvelâ: Menfa‘attir. Mûcir aleyhine ecr-i misilden ekall ile icâreye şehâdetten sonra rücû‘ etseler zamân lâzım gelmez. Zîrâ şehâdet-i kâzibe ile telef olan mal değil, belki menfa‘attir. Meğer ki, me'cûr mu‘addün-li'l-istiğlâl veya mâl-i vakıf veya mâl-i yetîm olsun. (596. maddeye bakınız.)

Amma icâreyi iddi‘â eden mûcir olup da müste'cir münkir iken bu vechile şehâdetten sonra rücû‘ etseler ecr-i misilden ziyâde miktârını zâmin olurlar. Zîrâ şâhidler bu miktârını bilâ-ivaz itlâf ettiler. Ecr-i misil miktârının itlâfı bi-ivaz olmakla bunun zamânı lâzım gelmez. (*Zeyla‘î*)

Sâniyen: Nikâhtır. Bir kimse mahall-i nikâh olan bir kadın hakkında "menkûhamdır" diye ikāme ettiği da‘vâsına iki şâhid hüküm ve şehâdetten sonra rücû‘ etseler nikâh bozulmaz. Ve şâhidlere dahi zamân lâzım gelmez. Nikâh gerek mihr-i misil ve gerek ekall veya ekser ile olsun. Zîrâ bu şehâdet-i kâzibe ile telef olan mal değildir. (*Netîce*)

Amma erkek nikâhı münkir ve kadın müdde‘iye olsa da iki şâhid mihr-i mislinden eksere şehâdet ederek hükümden sonra rücû‘ etseler, yalnız mihr-i mislinden fazlasını zâmin olurlar. (*Ali Efendi*)

Sâlisen: Afv ani'l-kısâstır. İki şâhid velî, katîlin kısâstan afv ettiğine şehâdet edip hükümden sonra rücû‘ etseler zamân lâzım gelmez. Zîrâ kısâs mal değildir. (*Ebüssuûd*)

Râbi'an: Îsâdır. İki şâhid "müteveffâ falan, bu kimesneyi vasî-i muhtâr ta'yîn eyledi" diye şehâdet edip mûcibince hükümden sonra rücû' etseler zamân lâzım gelmez. Belki eğer malı istihlâk eylemiş ise vasî üzerine lâzım gelir. (*Bahr*)

Şart-ı sâlis: İzâle-i mülk bi-gayri ivaz olmaktır. Binâenaleyh bi-ivaz olan izâle-i mülk, mûcib-i zamân değildir. Buna mesâil-i âtiye teferru' eder:

Evvelâ: Rehindir. Dayin "bu kimesne zimmetinde bulunan on altın alacağıma mukābil bu kimesne şu sâati bana rehin ve teslîm etti" diye da'vâ edip, medyûn on altın borcunu mukırr olduğu gibi o sâatin kıymeti dahi on altın olunca şâhidler rehin ve teslîme şehâdet ve hükümden sonra rücû' etseler zamân lâzım gelmez. Zîrâ bu izâle bi-ivazdır. Şu kadar ki, rehinin kıymeti deynden ziyâde olursa bakılır. Rehin mürtehinin elinde mevcûd oldukça yine zamân lâzım gelmez. Zîrâ bu şehâdet telefe bâ'is olmamıştır. Amma rehin telef olduğunda, şâhidler deynden fazla olan miktârı zâmin olur. Fakat miktâr-ı deyn, deyn ile takās olur. (*Bahr* ve *Hindiyye*)

Sâniyen: İki şâhid meşfû'un-bih şefî'in mülkü olduğuna şehâdet edip de hâkim dahi şuf'a ile hükm ettikten sonra rücû' etseler zamân lâzım gelmez. (*Bahr* ve *Velvâliciyye* fi'l-fasli's-sânî aşere)

Sâlisen: Misl-i kıymet veya ekser ile bey'a şehâdettir: İki şâhid bâyi' aleyhine misl-i kıymet veya ekser ile bey'a şehâdet ettikten sonra hükümden sonra rücû' etseler zamân lâzım gelmez. Zîrâ bu şehâdet ile mâl-i bâyi' telef olmayıp bedel-i hakīkīsini veya ziyâdesini almıştır. (*Ebüssuûd*)

Amma bâyi' aleyhine noksân kıymet ile bey'a şehâdetten sonra rücû' etseler yalnız noksân-ı kıymet miktârını zâmin olur. Zîrâ bilâ-ivaz itlâf edilen ancak bu miktârdır. (*Ebüssuûd*)

Zamân husûsunda bey', bât olmakla bâyi' için hıyâr-ı şart bulunmak arasında fark yoktur. Zîrâ sebeb-i telef bey'-i sâbık olup, müddetin geçmesi ile sukūt-ı hıyâr hâlinde hüküm bey'-i sâbıka muzâf olduğu gibi telef dahi ona muzâf olur. (*Zeyla'î*)

Şu kadar ki, bâyi' için hıyâr-ı şart bulunup da kendisi mücîz olursa artık şühûda mürâca'at edemez. Zîrâ kendi malını mübâşereten kendisi itlâf etmiştir. Ma'a-vücûdi'l-mübâşir hüküm müsebbibe muzâf kılınmaz. (*Zeyla'î*)

Fakat bâyi' aleyhine bey'a şehâdetten sonra rücû'da üç sûret vardır:

1. Sûret: Bey'a şehâdet edip de kabz-ı semene şehâdet etmemeleridir. Meselâ iki şâhid "bu kimse falan malını bu kimesneye bin kuruşa bey' etti diye" şehâdet ederek hâkim dahi hükm ettikten sonra rücû' etseler bakılır. Mezkûr hânenin kıymeti bin kuruş veya daha az ise şâhidlere zamân lâzım gelmez. Ve eğer bin yüz kuruş ise şâhidler yüz kuruşu yarı yarıya zâmin olurlar.

2. Sûret: Evvelâ bey'a şehâdet edip hâkim hükmettikten sonra sâniyen kabz-ı semene şehâdet etmeleridir. Bu iki şehâdetten rücû' ettikleri takdîrde şâhidlere zamân-ı semen lâzım geleceği gibi semen, kıymet-i mebî'den dûn olursa noksânın dahi zamânı lâzım gelir.

3. Sûret: Hem bey'a hem de kabz-ı semene cümleten şehâdet etmeleridir. Bu şehâdetten rücû' eden şâhidlere mebî'in tamâm-ı kıymetinin zamânı lâzım gelir. (*Zeyla'î*)

Râbi'an: Bâyi' aleyhine hem bey'a hem de ikāleye ma'an şehâdettir. Meselâ şâhidler bâyi' aleyhine bey' ve ikāleye ma'an şehâdet ve hâkim dahi hükm eyledikten sonra rücû' etseler zamân lâzım gelmez. Zîrâ bu sûrette hâkim bey' ile hükmetmeyip ikāle ile hükmedeceği cihetle bunda telef-i mal yoktur. (*Zeyla'î*)

Hâmisen: Müşterî aleyhine semen-i misil veya noksân ile şirâya şehâdet ettiklerinden sonra rücû' etseler şâhidlere zamân lâzım gelmez. Amma misl-i semenden ekser ile şehâdet edip de rücû' etseler şâhidler yalnız ziyâde-i kıymeti zâmin olurlar. Nitekim müşterî için hıyâr-ı şart ile şirâya müşterî aleyhine şehâdet edip de mürûr-ı müddet ile şirâ nâfiz olsa, hüküm minvâl-i meşrûh üzredir. Amma müşterî müddet-i hıyârında bey'i mücîz olsa da şâhidler sonra rücû' etseler onlara zamân lâzım gelmez. (*Zeyla'î* ve *Hindiyye*)

Mahkûmün-bih: Gerek deyn, gerek ayn-ı menkūl veya akār olsun ve ister kabz edilmiş olsun, yani hükm-i i'lâm icrâ kılınmış olsun, ister olmasın. (*Şiblî* ve *Ali Efendi*) Her ne kadar bazı fukahâ mahkûmün-bih kabz edilmiş olmayınca hüküm ibtâl edilip, şâhidlere zamân lâzım gelmez demişler ise de, *Mecelle*'nin ıtlâkı ile Ali Efendi'nin iftâsı ale'l-ıtlâk lüzûm-ı zamânı mebnîdir. (64. maddeye bakınız.)

Vâkı'â, ***Kitâb-ı Gasb*** şerhinde beyân olunduğu üzre akārda gasbın cereyânı muhtelefün-fîh ise de rücû' ani'ş-şehâdette lüzûm-ı zamânda ittifâk vardır. (*Ali Efendi* ve *Zeyla'î*)

İstisnâ: Adem-i nakz-ı hükümden kısâs müstesnâdır. Şöyle ki, katl-i amde şehâdet eden şâhidler, hükümden sonra imzâdan önce şehâdetlerinden rücû' etseler hükm-i vâki' infâz ve icrâ edilemez. Diğer beyyine ikāme olunarak müceddeden hükme muhtâcdır.

Şâhidlere: Amma meşhûdün-leh yani mukzâ-leh üzerine zamân lâzım gelmez ve denilmez ki, "Meşhûdün-bihi aldığın cihetle redd ve iâde et!" zîrâ başkasının hakkında rücû' sahîh olmaz. (*Şiblî*) Nitekim hâkime dahi zamân lâzım gelmez. (90. madde şerhine bak.) Şâfi'î radiyallâhü te'âlâ anhü mezkûr 90. maddeye mebnî zamânın hâkime lâzım geleceğine kāil olmuştur[133].

---

133 Garîbdir ki, müşârun-ileyh şâhidlere zamân-ı mâl lâzım gelmiyeceğine kāil iken kısâsa şehâdet eden şâhidler kısâstan sonra rücû' etseler şâhidler üzerine lüzûm-ı kısâsa kāil olmuştur. Halbuki kısâs şübhe ile sâkıt olduğu gibi emr-i kısâs, emr-i maldan a'zamdır. (*Şiblî*)

Tazmîn ettirilir: Yani mahkûmün-bih misliyâttan ise mislini ve kıyemiyâttan ise yevm-i hükümdeki meşhûdün-bihin kıymetini ve hükm-i vâki' kısâs olup da icrâ edilmiş ise kısâs edilen kimsenin diyeti şâhidlere tazmîn ettirilir. 416. maddeye bakınız. (*Hindiyye* ve *Zeyla'î*)

Yevm-i kazâdaki kıymet lâzım geldi. Zîrâ itlâf-ı mal, kazâ ve hüküm ile hâsıl olmakla şâhidler dahi kazâdaki kıymetini zâmin olur. Yevm-i mezkûrdan sonra hâsıl olan ziyâdelik veya noksânlık mu'teber değildir. (891. maddeye bakınız.) Bu sûrette meşhûdün-aleyh ile şâhidler miktâr-ı kıymette ihtilâf etseler hangisi isbât ederse kabûl olunur. İkisi de isbât ederse ziyâdeyi isbât eden meşhûdün-aleyhin beyyinesi tercîh olunur. İkisi de isbât edemez ise söz ma'a'l-yemîn şâhidlerindir. Zîrâ şâhidler ziyâdeyi inkâr ediyorlar. (*Velvâliciyye*) (76. maddeye bakınız.)

Tafsîl-i zamân: Bu zamân, cemî' ebvâb-ı fıkıhta cârîdir. Lâkin *Mecelle* ebvâb-ı mezkûreyi beyân etmediğine mebnî bazılarının zikri münâsib görüldü.

Deyn: Şâhidler on altın alacağa şehâdet edip de hâkim dahi hükm ettikten sonra rücû' etseler, on altını meşhûdün-lehe zâmin olur. Fakat şâhidlerin rücû'u maraz-ı mevtlerinde ise deyn-i sıhhatleri takdîm olunur. (*Kenz* ve *Bahr*)

Hibe: Şâhidler hibe ve teslîme şehâdet edip de hâkim dahi hükm ettikten sonra rücû' etseler, şâhidler o malın kıymetini zâmin olurlar. Ve vâhibin 864. madde vechile hakk-ı rücû'u bulunması tazmîne mâni' olmaz. Bu vechile şâhidlere tazmîn ettirilse artık vâhib hibesinden rücû' edemez. Zîrâ ivazını almış olur. Ve şâhidler dahi hibeden rücû' edemezler. Fakat vâhib şâhidlere tazmîn ettiremez ise hibesinden rücû' edebilir. (*Bahr* ve *Şiblî*)

İbrâ: Şâhidler dâyinin on altın alacağından medyûnu ibrâ yahut medyûnun borcunu dâyinine îfâ ettiğine şehâdet ederek hâkim dahi hükm ettikten sonra rücû' etseler zâmin olurlar.

Meselâ şâhidler, "bu dâyin şu medyûnu zimmetindeki on altın alacağını ona hibe veya tasadduk veya ona helâl yahut dâyin-i merkūm medyûnunu ondan ibrâ yahut medyûn-ı merkūm meblağ-ı mezbûru dâyine îfâ eyledi" diye huzûr-ı hâkimde şehâdet ettikten ve hâkim dahi ba'de't-ta'dîl ve't-tezkiye hükmeyledikten sonra şâhidler rücû' etseler, dâyin meblağ-ı mezbûru tazmîn ettirir. (*Hindiyye* ve *Bahr*)

Suâl: Şâhidlerin itlâf ettikleri deyn, vasf-ı şer'î ve emr-i i'tibârî iken bedeline ayn verdirilmesiyle tazmîninde mümâselet yoktur. Zamân-ı udvânda ise -bi-nassi'l-Kur'ân- mümâselet lâzımdır. Binâenaleyh bunda zamân lâzım gelmemelidir. Buna mebnî zamân-ı menfa'at lâzım gelmediği gibi.

Cevâb: Deyn dahi âkibet-i kabz i'tibârıyla mal ve ayn-ı müntekahun-bih olmakla itlâf edilen şey dahi ayn olduğu tahakkuk eder. (*Zeyla'î* bi-ziyâdetin ve *Îzâh*)

Te'cîl: Şâhidler bir kimsenin diğer kimesne zimmetindeki hâlen alacağının te'cîline şehâdet ederek hükmolunduktan sonra rücû' etseler şâhidlere zamân lâzım gelir. Rücû'ları gerek hulûl-i ecelden evel ve gerek sonra olsun. (*Bahr*) Ve ecelden evvel rücû' etseler hâlâ zâmin olurlar. (*Şiblî*)

Ve şâhidler, meşhûdün-lehe zâmin oldukları meblağ ile hulûl-i ecelde medyûna rücû' ederler. Ve medyûndaki alacakları batarsa, tâlibe ve dâyine mürâca'at edemezler. (*Şiblî*)

Hem alacağa, hem de ibrâya şehâdet: İki şâhid "bu kimsenin bu kimesneden on altın alacağı olduğuna ve diğer iki şâhid dahi bu kimsenin meblağ-ı mezkûr on altından bu kimesneyi ibrâ ettiğine şehâdet edip de hâkim ikisine de hükmettikten sonra rücû' etseler, müdde'î, on altın alacağı olduğuna sâniyen ikāme-i beyyineye muhtâctır. Bundaki hasım, ibrâ şâhidleridir. Bu vechile ikāme-i beyyine ettiğinde şühûd-ı berâet, on altını zâmin olurlar. Ve bu şâhidler zâmin oldukları meblağ ile berâet ile lehine şehâdet ettikleri kimesneye rücû' edemezler. (*Bahr*)

Bey': Şâhidler "bu kimse şu atını on beş altına bir sene veresiye olarak bu kimesneye sattı" diye şehâdet edip o atın kıymeti on altın olduğunda hâkimin hükmünden sonra rücû' etseler, bâyi' muhayyerdir. Dilerse bir sene sonra on beş altını müşterîden alır, dilerse o atın kıymetini şâhidlere mu'accelen tazmîn ettirir. Yoksa on beş altını şâhidlere tazmîn ettiremez. Şâhidlere tazmîn ettirdiğinde onlar da hulûl-i ecelde müşterîye semen ile rücû' ederler[134].

Vakıf: Şâhidler bir kimesnenin elinde bulunana akār için "falan kimesnenin vakf-ı müseccelidir" diye şehâdet edip mûcibince hükmolunduktan sonra şehâdetlerinden rücû' etseler vakıf bozulmaz. Şâhidler mâl-i mevkūfun vakt-i hükümdeki kıymetini meşhûdün-aleyhe zâmin olurlar. (*Fetâvâ-yı İbn-i Nüceym*)

İcâre: Bir kimse diğer kimesnenin atına binip de Çekmece'ye kadar gidip telef olmakla, "elli kuruşa istîcâr ettim" diye da'vâ ve o kimesne "gasb ettin" diye iddi'â etmekle, o kimse iki şâhid ile istîcârı bi'l-isbât hükmolunduktan sonra şâhidler rücû' etseler, o hayvanın vakt-i telefteki kıymetini zâmin olurlar. Fakat bu kıymetten o kimsenin aldığı bedel-i îcâr -ki burada elli kuruştur- tenzîl olunur. (*Bahr*)

Şâhidler mûcir aleyhine ecr-i misilden ekalle şehâdetten sonra rücû' ettiklerinde, me'cûr mu'addün-li'l-istiğlâl veya mâl-i yetîm veya mâl-i vakıf ise şâhidlere bu ekallin ecr-i misile ikmâli sûretiyle zamân lâzım gelir. Amma bunlardan biri değil ise zamân lâzım gelmez. Zîrâ telef olan menfa'at olup, menfa'at ise mazmûn değildir. (596. maddeye bakınız.) (*Ebüssuûd* ve *Bahr*) Lâkin şâhidler müste'cir aleyhine ecr-i mislinden ziyâdeye şehâdetten sonra rücû' etseler şâhidler o ziyâdeyi zâmin olurlar.

---

134 لانهما قاما مقام البايع بالضمان وطاب لهما قدر عشرة وتصدق الفضل, شبلى.

Mesel mûcir "bu malımı şu kadar müddetle iki yüz kuruşa bu kimesneye îcâr ettim" diye da'vâ, ve müste'cir inkâr edip de şâhidler ol vechile şehâdet ettikten sonra rücû' etseler, o malın müddet-i mezkûrede ecr-i misili yüzyirmi kuruş olsa şâhidler seksen kuruşu zâmin olurlar. (*Bahr*)

Mudârebe: Rabbü'l-mâl mudârebe için yalnız sülüs-i ribhi mukırr iken mudârib nısf-ı ribhi iddi'â ve şâhidler ol vechile nısf-ı ribhe şehâdet edip de mûcibince hükümden sonra ribhi kabz ve yarı yarıya taksîm ettikten sonra şâhidler rücû' eyleseler, rücû'dan önce hâsıl olan ribhin südüsünü zâmin olurlar. Amma rücû'dan sonra hâsıl olan ribhe gelince re'sü'l-mâl uruz ise hüküm yine minvâl-i meşrûh üzredir. Ve eğer nakit ise rabbü'l-mâl fesha muktedir iken, fesh etmemesi mülâbesesiyle ribhin yarı yarıya taksîmine râzı olarak şâhidlere zamân lâzım gelmez. (*Bahr*)

Şirket: İki şerîkin sermâyeleri müsâvî ve ribhin dahi yarı yarıya taksîmi meşrût iken, ortaklardan birisi ribhin sülüsânı kendisine ve sülüsü diğerine âid olduğunu iddi'â, ve bu da'vâsına iki şâhidid ikāme edip de şehâdetten önce hâsıl olan ribhi bu vechile islâsen taksîmden sonra şehâdetlerinden rücû' etseler, sâhib-i sülüs için ribhin südüsünü zâmin olurlar. Amma şehâdetten sonra hâsıl olan ribhin zamânı şâhidlere lâzım gelmez. Nitekim iki şâhid "bu kimesnenin elinde olan mala bu kimesne şirket-i müfâvaza ile ortaktır" diye şehâdet edip de hükümden sonra rücû' eyleseler yarısını meşhûdün-aleyhe zâmin olurlar. (*Bahr*)

Mîrâs: Gayr-ı müslim bir müteveffânın müslim ve gayr-ı müslim iki oğlu bulunup da şâhidler müteveffânın müslimen vefât ettiğine şehâdet etmekle müteveffânın gayr-ı müslim oğlu mîrâstan mahrûm kalsa da sonradan şâhidler rücû' etseler, gayr-ı müslim oğlunun mîrâsını zâmin olurlar. (*Bahr*)

Vasiyyet: Bir kimse falan müteveffâ sülüs-i malının cümlesini bana vasiyyet etti" diye da'vâ ve bi'l-beyyine isbât-ı müdde'â ettikten sonra şâhidler rücû' etseler, cemî' sülüsünü zâmin olurlar. (*Bahr*)

Vedî'a: Müstevdi'in inkârı üzerine mûdi' bi'l-beyyine vedî'ayı ve kıymetini isbât ederek hâkim dahi hükmettikten sonra şâhidler rücû' etseler kıymet-i mezkûreyi zâmin olurlar. (*Hindiyye*)

Âriyet: Hükm-i ânifü'l-beyân âriyette dahi cârîdir. (*Bahr*)

Kısâs: Kısâsa ba'de'ş-şehâdet ve'l-hüküm ve'l-icrâ şâhidler rücû' etseler. şâhidlere hem diyet hem de ta'zîr lâzım gelir. Yoksa şâhidlere kısâs lâzım gelmez. Zîrâ kısâs müntehâ-yı ukūbet olmakla ancak müntehâ-yı cinâyet ile lâzım gelir. Tesebbübde kusûr ve binâenaleyh şüphe vardır. Kısâs ise şüphe ile sâkıt olur. (*Zeyla'î*)

Talâk: İki şâhid kable'd-dühûl tatlîka şehâdet edip de hükümden sonra rücû' etseler, şâhidler üzerine mihrin yarısının zamânı lâzım gelir. (*Zeyla'î*)

1730. MADDE

İ'tibâr, bâkī ale'ş-şehâdeyedir. Yoksa râci' ani'ş-şehâdeye değildir. Zîrâ i'tibâr râci'a olsa idi bâkī nisâb olunca hakk-ı mahkûmün-bihin bekāsıyla beraber râci' üzerine zamân lâzım gelir. Ve bu halde bilâ-telef zamân itlâf olmuş olurdu. Bu ise fâsiddir. (*Şiblî*)

Binâenaleyh [**şâhidlerin bazısı ber-vech-i bâlâ**] yani hükümden sonra huzûr-ı hâkimde [**şehâdetten rücû' ettiğinde eğer bâkīsi nisâb-ı şehâdete bâliğ ise rücû' edene zamân lâzım gelmez**] Zîrâ rücû'dan sonra sübût-ı lüdde'âya kâfî şâhidler mevcûd olunca itlâf-ı mâl hâsıl olmaz. Çünkü bâkī, hüküm için kâfî olmakla, vücûb-ı hüküm ve lüzûm-ı kazâ bâkī-i mezkûre muzâf oldu. Vâkı'â rücû'dan önce zarûret-i müzâhameden dolayı hüküm ve kazâ şâhidlerin cümlesinin şehâdetlerine muzâf ise de müzâhame zâil olunca kazâ ve hüküm bâkī kalan nisâba muzâf olduğu zâhir oldu. (*Velvâliciyye* fi'l-fasli's-sânî aşere mine'ş-şehâdât)

[**Fakat**] şâhidler [**ta'zîr** ve teşhîr [**olunur.**] Zîrâ şehâdet-i zûr kebîresini irtikâb ettikleri ikrârlarıyla tebeyyün etti.

[**Ve eğer bâkīsi nisâb-ı şehâdete bâliğ değil ise, mahkûmün-bihin nısfını rücû' eden bir kişi olduğu takdîrde müstakillen ona, ve birden ziyâde oldukları takdîrde bi'l-iştirâk seviyyen onlara tazmîn ettirilir.**] Zîrâ zamân, cinâyet miktârıyladır. Yani rücû' etmeyen şâhidle yarı hakkın sübûtu bâkī olmakla rücû' eden şâhidlerin şehâdetleri hakkın ancak diğer yarısı telef olduğu sâbit ve zamân lâzım geldi. (*Velvâliciyye* fi'l-fasli's-sânî aşere mine'ş-şehâdât)

Suâl: Şehâdetten rücû' etmeyen vâhid olunca, onun şehâdetiyle nesne sâbit olmayacağına nazaran vâhid-i râci' küll-i malı zâmin olmak lâzım gelir.

Cevâb: Şâhid-i vâhidle bir şeyin adem-i sübûtu ibtidâendir. İbtidâen lâzım gelen hâl, bakāen lâzım gelmez. (56. maddeye bakınız.) (*Tekmile-i Redd-i muhtâr ve Şiblî*)

Mecelle'nin şu fıkra-i âhîresi ber-vech-i âtî îzâh ve üzerine mesâil-i adîde tefrî' olunur:

Evvelâ: Bir erkek ile iki kadın bin kuruş alacağa şehâdet ve hükümden sonra yalnız bir kadın rücû' etse, mahkûmün-bih rub'u bulunan ikiyüz elli kuruşu zâmin olur. (*Velvâliciyye* fi'l-fasli's-sânî aşere mine'ş-şehâdât) Ve bu şâhide ile beraber veya sonra diğer kadın dahi rücû' etse mahkûmün-bihin yarısını seviyyen bu iki kadın zâmin olurlar. (*Zeyla'î*)

Sâniyen: Üç şâhid binbeşyüz kuruşa şehâdet ederek hükmolunduktan sonra yalnız birisi rücû' etse ta'zîr olunup, zamân lâzım gelmez. Ve bu şâhid ile ma'an yahut biraz sonra

diğer iki şâhidden biri daha rücû‘ etse mahkûmün-bihin yarısı bulunan yedi yüz elli kuruş bu iki şâhide tazmîn ettirilir.

Suâl: Evvelâ rücû‘ eden üzerine zamân lâzım gelmemeli idi. Zîrâ telef sâniyen rücû‘edene muzâftır. Hattâ evvelâ rücû‘ eden üzerine rücû‘u sırasında zamân lâzım gelmiyor idi.

Cevâb: Telef mecmû‘a muzâftır. Fakat şâhid-i evvelin rücû‘u esnâsında mâni‘den dolayı rücû‘un eseri zâhir olmuyor idi. Mâni‘ dahi bakāen şâhidîn idi. Vaktâ ki, diğeri de rücû‘ eyledi. Eser-i rücû‘ dahi zâhir oldu. (*Zeyla‘î*)

Sâlisen: Bir erkek ile on kadın bir da‘vâya şehâdet ederek hâkim dahi hükmettikten sonra cümlasi rücû‘ etseler: İmâm-ı A‘zam'a göre erkek meşhûdün-bihin bir südüsünü zâmin olacağı gibi on kadın dahi meşhûdün-bihin beş südüsünü zâmin olur. Her iki kadın bir erkek makāmındadır. (*Zeyla‘î*) İmâmeyn'e göre erkek, meşhûdün-bihin yarısını zâmin olacağı gibi on kadın dahi meşhûdün-bihin diğer yarısını zâmin olur. Zîrâ kadınlar ikiden çok dahi olsa bir erkek makâmına kāimdirler. Hattâ yalnız bunların şehâdetiyle bir şey ile hükmolunamaz; bir erkeğin şehâdetiyle hükmolunamadığı gibi . (*Velvâliciyye* fi'l-fasli's-sânî aşere mine'ş-şehâdât)

Amma erkek şehâdetinde bâkī iken, sekiz kadın rücû‘ etse zamân lâzım gelmez. Fakat dokuz kadın rücû‘ etse rücû‘ eden dokuz kadın meşhûdün-bihin rub‘unu seviyyen veya müştereken zâmin olurlar. (*Redd-i Muhtâr* ve *Zeyla‘î*)

Bundan sonra onuncu kadın dahi rücû‘ etse bununla evvelce rücû‘ eden dokuz kadın üzerine bi'l-ittifâk seviyyen meşhûdün-bihin yarısının zamânı lâzım gelir. (*Velvâliciyye* ve *Zeyla‘î*)

Râbi‘an: Bir erkek ile on kadın bir da‘vâya şehâdetten ve hükümden sonra bir erkek ile sekiz kadın rücû‘ etse, mahkûmün-bihin yarısı İmâm-ı A‘zama göre ihmâsem ve İmâmeyne göre yârı yarıya zâmin olurlar. (*Zeyla‘î*) Ve bu meselede bir erkek ile bir kadın rücû‘ etse mahkûmün-bihin yarısı İmâm-ı A‘zama göre islâsen zâmin olur. (*Zeyla‘î*)

Hâmisen: İki erkek ile bir kadın bi da‘vâya şehâdet ve hükümden sonra üçüncüsü de rücû‘ etse, zamân yalnız iki erkeğe lâzım gelir. Kadına hiçbir şey lâzım gelmez. Zîrâ bir kadın bir şâhidin yarısı olmakla hüküm bazı illete muzâf olmaz. (*Zeyla‘î*)

Sâdisen: Bir erkek ile üç kadın şehâdet ve hükümden sonra cümlesi rücû‘ etseler, İmâm-ı A‘zama göre erkek iki humusu ve üç kadın üç humusu ve İmâmeyne göre erkek yarısın ve üç kadın diğer yarısını zâmin olur. Bu meselede bir erkek ile bir kadın rücû‘ etselir İmâm-ı A‘zama göre mahkûmün-bihin yarısını islâsen zâmin olur, İmâmeyne göre malın yarısını yalnız erkek zâmin olur. Kadına birşey lâzım gelmez. (*Zeyla‘î ve Şiblî*)

Tetimme: Şehâdet ale'ş-şehâdeden rücû‘ hakkında bazı mesâil:

Birinci Mesele: Hükümden sonra yalnız şühûd fürû'-ı şehâdetlerinden rücû' etseler, mahkûmün-bih kendilerinden tazmîn ettirilir. Yoksa usûlden tazmîn ettirilmez. Amma yalnız şühûd-ı usûl rücû' etseler[135] kendilerine zamân lâzım gelmiyeceği gibi fürû'a dahi zamân lâzım gelmez. Fakat Muhammed'e göre meşhûdün-aleyh muhayyer olur: Dilerse usûle dilerse fürû'a tazmîn ettirir. (*Velvâliciyye* fi's-sânî aşere mine'ş-şehâdât ve *Redd-i muhtâr* ve *Zeyla'î*)

Hem şühûd-ı usûl hem de fürû' rücû' etseler zamân yalnız fürû'a lâzım gelir. Şühûd-ı usûl zamânda teşrîk edilmez. Zîrâ usûl, telefe min-vechin müsebbib oldukları halde fürû' her vechile telefe mübâşirdirler. Ve bir de usûlün şehâdetleri meclis-i kadı'nın gayrisinde olup, bu ise sebeb-i itlâf değildir. (*Ebüssuûd* ve *Velvâliciyye*)

İkinci Mesele: Fürû' bir şeye şehâdet edip hükmolunduktan sonra mücerred, "usûl yalan şehâdet ettiler, yahut şehâdetlerinde hatâ eylediler" demeleri rücû' değildir. Hattâ böyle diyen fürû'a zamân lâzım gelmez. Zîrâ bu sözler kendilerinin rücû'unu değil, gayr olan usûlün ihtiyâr-ı kizb ettilkerini beyândır. (*Zeyla'î*)

1731. MADDE

[**Rücû'un şartı, huzûr-ı hâkimde olmaktır.**] Zîrâ rücû' fesh-i şehâdet olararak şehâdetin zıddıdır. Şehâdette huzûr-ı hâkim şart olduğu gibi fesh-i şehâdette dahi şarttır. Ve bir de rücû', şehâdet-i kâzibe kebîresinden tevbe olup, tevbe ise bi-hasebi'l-cinâye olmalıdır[136].

[**Şâhidlerin**] huzûr-ı hâkimden [**başka mahalde rücû'una i'tibâr yoktur.**] Bu rücû' üzerine ta'zîr ve teşhîr ve zamân terettüb etmez. Hattâ şâhidler huzûr-ı mahkemede rücû' etseler, bu rücû'a dahi i'tibâr yoktur. (*Hamevî*) [**Binâen alâ-zâlik meşhûdün-aleyh, şâhidlerin başka mahalde şehâdetlerinden rücû' ettiklerini da'vâ etse mesmû' olmaz.**] Zîrâ 1630. madde mûcibince da'vânın sübûtu takdîrinde müdde'â-aleyhin bir şey ile mülzem olması sıhhat-i da'vâda şart iken, şâhidlerin başka mahalde rücû'u sâbit olsa dahi şâhidlere nesne lâzım gelmez. Bu sûrette bir da'vâ üzerine beyyine ikāme ediyemiyeceği gibi şâhidler tahlîf dahi olunamaz. Çünkü meclis-i hâkimin gayrîde rücû'u da'vâ, rücû'-ı bâtılı iddi'â olup, gerek beyyine ve gerek yemîn, da'vâ-yı sahîhadan sonra olur. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr* ve *Şiblî*)

---

135 بان قال الاولان اشهدنا بباطل.

136 لحديث معاذ رضى الله تعالى عنه اذا عملت ذنبا فاحدث توبة السر بالسر والعلانية بالعلانية, در منتقى, ولوالجيه فى الفصل الثانى عشر من الشهادات.

Nitekim şâhidler huzûr-ı hâkimden başka mahalde bi'r-rücû' mahkûmün-bih borcu olduğuna dâir ikrâr ve i'tirâf ettikten sonra, gerek rücû'u ve gerek i'tirâf ettiklerini inkâr etseler rücû' ve i'tirâf-ı mezkûr üzerine şâhid ikāme olunamaz. (*Velvâliciyye*)

İstisnâ: Meşhûdün-aleyh, huzûr-ı hâkimden başka mahalde şâhidler şehâdet-i vâkı'adan rücû' ettiklerini iddi'â edip de şâhidler dahi rücû'-ı mezkûru huzûr-ı hâkimde ikrâr eyleseler yahut ikrâr-ı meşrûhu "huzûr-ı hâkimde ikrârı" inkâr etmeleri üzerine meşhûdün-aleyh bu ikrârı isbât eylese, kabûl ve fi'l-hâl inşâ addolunur. (*Zeyla'î* ve *Redd-i muhtâr* ve *Ebüssuûd*)

[**Ve şâhid, bir hâkimin huzûrunda şehâdet ettikten sonra diğer hâkimin huzûrunda şehâdetten rücû' etse, rücû'u mu'teber olur.**] (*Velvâliciyye*)

Bir hâkimin huzûrunda şehâdetten sonra diğer hâkimin huzûrunda rücû' da'vâsı ma'a hükmi'z-zamân olursa kabûl olunur. Ve illâ olunmaz. (*Şiblî*)

Meselâ meşhûdün-aleyh "bu şâhidler falan hâkim huzûrunda aleyhime bin kuruşa şehâdet ve hâkim-i mûmâ-ileyh dahi mûcibince hükmettikten sonra, diğer bir hâkim huzûrunda mezkûr şehâdetten rücû' etmeleri üzerine o da şâhidlerin meşhûdün-bihi bana zâmin olmalarıyla hükmeyledi" diye üçüncü hâkim huzûrunda da'vâ ve isbât etse kabûl olunur. İsbât edemediği takdîrde yemîn teveccüh eder[137].

Amma meşhûdün-aleyh hüküm bi'z-zamânı iddi'â etmeyip, mücerrede ikinci hâkim huzûrundaki rücû'u iddi'â etse kabûl ve şâhidler tahlîf edilmez. (*Velvâliciyye* fi'l-fasli's-sânî aşere mine'ş-şehâdât)

137 Bu zemânda hâkimin hükmü hâkimin vermiş olduğu i'lâmın ibrâzıyla isbât olunur. İki şâhidle hükm-i hâkim isbât olunmağa hâcet yoktur.

FASL-I SÂMİN

[**Tevatür Hakkındadır**]

1732. MADDE

[**Kesret**] veya ziyâde-i adâlet [**-i şühûda i'tibâr yoktur. Yani tarafeynden birinin taraf-ı âhara nisbetle şâhidleri**] adedce veya adâletce [**ziyâde olmakla, onun tercîh olunması lâzım gelmez.**] Zîrâ tercîh, delîlin kesretiyle olmaz. Çünkü tercîh ancak vasf-ı mü'ekked ile olabilir. Bi-infirâdihî illet olmağa sâlih olan ile tercîh yoktur. Ve şâhidlerde mûteber olan asl-ı adâlet dahi kābil-i tahdîd olmadığından ziyâde-i adâlet sebeb-i tercîh değildir. Binâenaleyh:

Evvelâ: Bir kıyâs diğer kıyâsın inzimâmıyla tereccüh etmez. *(Dürer)*

Sâniyen: Hâric ile zi'l-yed bir malda nizâ' edip hâric iki ve zi'l-yed üç veya daya ziyâde şâhid ikāmesiyle müdde'âlarını isbât etseler, hâricin beyyinesi trcîh olunur. 1757. maddeye bakınız. Yoksa mücerrede zi'l-yedin şâhidleri adedce ziyâde olmakla onun tercîhi lâzım gelmez.

Sâlisen: Sâhib-i cerâhât, cerîha-i vâhide sâhibi üzerine tereccüh etmez. Şöyle ki, meselâ bir kimse bir şahsı beş ve diğer kimesne o şahsı bir cerha ile cerh edip bunlardan dolayı o şahıs vefât etse, cerh hatâ olunca diyetini yarı yarıya verirler.

Râbi'an: 1013. maddede zikr olunduğu üzre şuf'a müteaddid şefîlerin aded-i rü'ûslarına göre taksîm olunur. Yoksa miktâr-ı sihâma göre değil. *(Keşfü'l-Esrâr)*

[**Meğer ki, şâhidlerinin kesreti derece-i tevâtüre bâliğ ola,**] o halde tevâtür tercîh olunur. Fakat bu takdîrde tercîh kesret-i şühûd ile değil, belki kuvvet-i delîl ile olur. Diğer bir ta'bîrle delîlin kuvveti bâis-i tercîhtir.

Evvelâ: Tevâtür beyyinesi beyyine-i âdiye üzerine müreccahtır. Zîrâ tevâtür madde-i âtiye mûcibince ilm-i yakīni ifâde ettiği halde şâhidlerin şehâdeti ilm-i yakīni ifâde etmez.

Sâniyen: Bir kimse Zeyd'in kolunu diğer kimesne dahi Zeyd'in boynunu kesse, kātil o kimesne olup, yoksa o kimse olmaz. Zîrâ kat'-ı yed ve kat'-ı rakabe ikisi de bu katle illet ise de kat'ı- rakabe daha kuvvetlidir. Çünkü kat'-ı yedden sonra hayât mümkün ise de kat'-ı rakabeden sonra hayât tevehhüm olunamaz. *(Keşfü'l-Esrâr)*

1733. MADDE

[**Tevâtür ilm-i yakīn ifâde eder.**] Zîrâ re'y, ahlâk ve vatanları mütebâyin bulunan bir cem'-i gayr-ı mahsûrun muhteri'âtından ve nefsü'l-emirde gayr-ı sâbit bir şey-i mahsûs üzerine ittifâk etmeseleri aklen müstahîldir. Yani akıl kat'iyyen hükmeder ki, bu cem'-i gayr-ı mahsûr kizb üzre ittifâk etmediler ve haber verdikleri şey doğrudur. Yakīn olduğu yerde inâda mecâl olmadığı gibi. O yakīnin zevâline dahi ihtimâl yoktur. (*Külliyyât* ve *Telvîh*)

Suâl: Mûsâ aleyhisselâm "yerler ve gökler dâim oldukça sebt yani Cumartesi ile temessük ediniz" dediği kendisinden tevâtür edilmiştir. Bunda maksat mûseviyyetin devâmıdır. Müşârun-ileyh bi'l-ittifâk nebî olmakla sözünde sâdık olduğunu i'tirâf etmek lâzımdır.

Cevâb: Müşârun-ileyhimden devâm-ı sebtin tevâtüren nakli teslîm edilemez. Zîrâ Buhtunnasır, yahûdîleri katliâm etmiş ve elinden kurtulan pek az kimse kalmış olmakla, bazı tabakātta nâkilîn hadd-i tevâtüre bâliğ olmamıştır. Bu sözü müşârun-ileyhe azv ü iftirâ eden İbn-i Râvendî olduğu iştihâr eylemiştir. (*Şerhu'l-Mevâkıf*)

Hulâsa mütevâtirât yakīnâttandır. Yakīnât dahi altıdır:

Birincisi: Evveliyâttır. Buna bedîhiyyât dahi denilir. Küll, cüzden a'zamdır gibi.

İkincisi: Müşâhedât-ı bâtıniyyedir. Bu müşâhedât, akla mevkūf değildir. İnsanın acıkması, susaması, ve elemi gibi ki, bunları behâyim dahi idrâk eder.

Üçüncüsü: Mücerrebâttır. Hamrın müskir müshilâtın bâis-i ishâl olması gibi.

Dördüncüsü: Mütevâtirâtdır. Mekke-i mükerremeyi ve Bağdadı görmeyenlerin bunların vücûduna olan ilimleri gibi.

Beşincisi: Hadsiyâttır. Ayın ışığı güneşten müstefâddır kaziyyesi gibi.

Altıncısı: Mahsûsâttır. Bu da hiss-i zâhir va müşâhede ile hâsıl olan şeydir. Nâr, hârra; ve şems, muzî'e gibi. İşte bürhân kendisinden te'lîf olunan yakīnât bunlardır. (*Külliyyât*)

[**Binâenaleyh bâlâda**] *Mecelle*'nin 1698. maddesinde [**beyân olunduğu üzre tevâtürün hilâfına beyyine ikāme olunamaz.**] İkāme olunsa kabûl olunmaz. Zîrâ kabûl edilse zarûreten sâbit olanın tekzîbi lâzım gelir. Zarûrâta ise şekk dâhil olmaz. Ve zarûrâtta ihtimâl-i zevâl yoktur. Hayâtta olduğu müşâhedeten ma'lûm olan kimsenin vefâtına beyyine ikāme olunamaz. Nitekim Bağdad'ı görmeyenlere göre Bağdad tevâtüren ma'lûm iken birisi çıkıp Bağdad nâmında bir şehrin adem-i vücûduna beyyine-i âdiye ikāme etse kabûl olunmayacağı gibi, tevâtür beyyinesi ikāme eylese yine kabûl edilmez. Zîrâ bu, tevâtür değil, kizb-i mahz olur. 1698. madde şerhine bak.

Hulâsa-i kelâm, tevâtür her halde beyyine-i âdiye üzerine müreccahtır. Hiçbir taraf tevâtür beyyinesi ikāme edemeyince beyyine-i âdiyenin sûret-i tercîhine dâir bâb-ı râbi'in fasl-ı sânîsinde beyân olunan usûle tevfîk edilir.

Meselâ bir mahalde vâki' arâzî için, bir vakfın mütevellîsi "o vakfın arâzîsindendir" ve sâhib-i arz "arâzî-i emîriyyedendir" diye iddi'a edip her biri müdde'âsına ikāme-i beyyine etmek istese, şöhret-i şâyi'a hangi tarafta ise o tarafın beyyinesi tercîh olunur. Şöyle ki, mezkûr arâzînin vakfiyyeti hakkında şöhret-i şâyi'a var ise mütevellînin beyyinesi tercîh olunur. Ve bilakis şöhret-i şâyi'a o arâzînin arâzî-i emîriyyeden olmasında ise sâhib-i arzın beyyinesi tercîh olunur. Hiçbir tarafta şöhret-i şâyi'a yoksa nazar olunur. Eğer arâzî-i mezkûreye vaz'-ı yed taraf-ı vakıfta ise hâric olan sâhib-i arzın beyyinesi tercîh olunur. Ve eğer vaz'-ı yed taraf-ı beytülmâlde ise hâric olan mütevellînin beyyinesi tercîh olunur. 1757. maddeye bakınız.

Suâl: Tevâtür âhâd ile hâsıl olur. Âhâdın her birinde kizb ihtimâli mevcûd ve binâenaleyh haberleri ilm-i yakīni gayr-ı müfîddir. Mecmû' ise nefs-i âhâd olmakla, âhâdın kizbinin cevâzı mecmû'unun kizbinin cevâzını îcâb eder. Zîrâ her vâhidin haberi kizbe muhtemeldir. Muhtemelin muhtemele zammıyla ihtimâl ziyâde olur.

Cevâb: Cümlenin ve mecmû'un hükmü âhâdın hükmüne muhâliftir. Cem'den bir emir hâsıl olur ki, vâhidden evâmir hâsıl olmaz. Asker gibi. Bir fırka asker bir beldeyi feth eder. Amma bunlar birer ikişer veya üçer i'tibârıyla o beldeyi feth edemez. Nitekim beşyüz okka yükü; on beş, yirmi sırık hammâlı kaldırabilir. Amma bunların ikisi veya dördü kaldıramaz.

Kezâ hâlât, vapuru çeker. Amma bunun mâ-bihi't-terkîbi bulunan ince ipler bir kayığı bile çekemez. (*Şerh-i Menâr* ve *Telvîh* bi-ziyâdetin)

1734. MADDE

[**Tevâtürde lafz-ı şehâdet şart olmadığı gibi adâlet-i**] şühûd [**dahi aranmaz, binâenaleyh muhbirlerin tezkiyesine hâcet görünmez.**] Bu sûrette meşhûdün-aleyh muhbirlere fısk ve adâletsizlik ile ta'n etse nazar-ı i'tibâra alınmaz. Bu muhbirler gerek müslim, gerek gayr-ı müslim olsunlar. Hattâ düvel-i ecnebiyyeden birinin ahâlîsinden bir cem'-i gayr-ı mahsûr, krallarının vefât ettiğini ihbâr etseler bizim için ilm-i yakīn hâsıl olur. (*Telvîh*) Bu muhbirler gerek udûl ve gerek fessâk olsunlar. Şu kadar ki, muhbirler udûl ise aded-i kalîl ile ilm-i yakīn hâsıl olur. Lâkin fessâk ise husûl-i ilim için aded-i kesîr lâzım gelir. (*Keşfü'l-Esrâr*)

1735. MADDE

[**Tevâtürde**] kavl-i muhtâra göre [**muhbirlerin aded-i mu'ayyeni yoktur.**] Yani muhbirlerin adedi şu miktâra bâliğ veya ziyâde olur ise tevâtür, ve ondan noksân ise beyyine-i âdiye olur diye tahdîd ve ta'yîn edilmiş değildir. Zîrâ ânifen beyân olunduğu üzre, muhbirler sikāt ve udûl ise on erkeğin ihbârıyla ilm-i yakīn hâsıl olur. (*Şerh-i Menâr*) Amma muhbirler gayr-ı udûl olunca husûl-i ilim için aded-i kesîr îcâb eder. Bazı ulemâ muhbirlerin ekall-ı adedi dörttür dedikleri gibi diğer bazıları yetmiş nefer olduğunu zikr etmişler ise de bu kaviller bilâ-delîl olmakla *Mecelle* bunlara iltifât etmemiştir. (*Telvîh* fi'r-rükni's-sânî ve Ramazan Efendi fî-*Şerhi'l-Akāid*) Bu sûrette hâkim tevâtür makāmında istimâ' ettiği on kişiyle ilm-i yakīn hâsıl oldu dediğinde sahîh olur ise de, zemân, fâsid ve her hâkimin sözü gayr-ı makbûl olduğu nazar-ı dikkate alınarak Fetvâhâne-i âlî yirmiden aşağı olan adedin ihbârlarının tevâtürden ma'dûd olmadığına dâir karâr ittihâz etmiştir.

[**Ancak**] tevâtürde üç şart vardır:

Şart-ı evvel; [**akıl**] hâkim [**onların**] sehven, hatâen veya amden [**kizb üzre ittifâklarını tecvîz etmiyecek mertebe bir cemm-i ğafîr olmaları lâzımdır.**] (*Şerh-i Menâr*)

Şühûddaki kesretin devâmı lâzımdır. Âhiri, evveli; evveli, âhiri ve evsatı tarafeyni gibi olmak îcâb eder. Hattâ bir cem'-i gayr-ı mahsûr li-garazin mine'l-ağrâz kizb üzre ittifâkları câiz olur şeyi ihbâr etseler tevâtür olmaz. (*Telvîh*) Bu cemm-i ğafîrin ihbârlarına bazan, küllün, bazan âmmenin ve bazan her sağîr ve kebîr ve âlim ve câhilin ihbârları tesmiye olunduğu gibi bazan dahi haber müstefîz ve emr-i meşhûr ve emr-i mekşûf denilir.

Muhbirlerin bu vechile cemm-i ğafîr olmaları lâzımdır. Yoksa kasaba ve mahalleleri muhtelif ve meskenleri yekdiğerden uzak olmak şart değildir. Binâenaleyh bir kasaba ve belki bir karya ahâlîsinin tevâtürleri dahi câizdir. (*Behce*)

Şart-ı sânî: Muhberün-bih hiss'e müstenid olmaktır. Gerek hiss-i sem' gerek hiss-i basar olsun. (*Keşfü'l-Esrâr*) Binâenaleyh hudûs-i âlem gibi bir mesele-i akliyyeyi bir cemm-i ğafîr tevâtüren ihbâr etseler aslâ ilmi ifâde etmez. Belki bu gibi mesâil-i akliyyede husûl-i ilim ancak istidlâl ile olur. 1698. madde şerhine bak.

Şart-ı sâlis: Muhberün-bihin mümkün olması lâzımdır. Binâenaleyh bir müstahîl-i aklîyi ihbâr etseler aslâ ilmi ifâde etmez. (*Telvîh*)

Hulâsa-i Bâb-ı Evvel

Şehâdetin ta'rîfi: Şehâdet, bir kimsenin âhardaki hakkını isbât için huzûr-ı hâkim ve muvâcehe-i hasımda "şehâdet ederim" diye haber vermektir.

Şehâdetin taksîmi: Şehâdet ya hukūk-ı ibâda taalluk eder. Bunda sebk-i da'vâ-yı sahîha lâzım ve şehâdetle da'vâ arasında mutâbakat şarttır. Bu mutâbakat hem lafzen hem ma'nen olursa, lafzan gayr-ı muvâfık ve ma'nen muvâfık olursa makbûldür. Hem lafzen hem ma'nen gayr-ı muvâfık olursa makbûl olmaz. Veya hukūkullâha âid olur. Bu sûrette sebk-i da'vâ şart değildir.

Şehâdetin şurûtu iki kısımdır:

1- Şart-ı edâ; Dört sınıftır:

1. **Sınıf**: Şâhide râci'; bülûğ, hürriyyet, basar, nutuk, adâlet, hukūk-ı ibâdda tekaddüm-i da'vâ, hudûd ve kısâsta zükûret ve asâlet, şehâdet ale'ş-şehâde huzûr-ı aslın ta'azzürü şarttır. Hadd-i kazifle mahdûd ve şâhid-i hasım ve şâhidde cürüm ve def'-i mağrem bulunmamamsı şarttır. Vakt-i şehâdette şâhidin meşhûdün-bihi âlim ve zâkir şâhidlerin âdil (bu şart-ı kabûldür) olması şarttır.

2. **Sınıf**: Şehâdete râci'; a) lafz-ı şehâdet, b) ricâlin ıttılâ'ı mümkün olmüyün yerde aded fi'ş-şehâde, c) ittifâk-ı şâhidîn

3. **Sınıf**: Mekân-ı şehâdete râci'dir ki, meclis-i hâkimden ibârettir. 1687. (madde)

4. **Sınıf**: Meşhûdün-bihe râci'

Şurût-ı umûmiyye:

1) Şâhidlerin meşhûdün-bihde tetâbuku şarttır. İhtilâf etseler kabûl edilmez. Bu ihtilâf:

a) Meşhûdün-bihin cinsinde olur,

b) Meşhûdün-bihin sebebinde olur,

c) Meşhûdün-bih mülk ya da ikrâr olmakla olur (müstesnâsı vardır),

d) Meşhûdun-bih beyyinât veya ikrâr olmakla olur

e) Meşhûdün-bih fiil veya kavil olmakla olur, (Fakat fiil ile kavil müttehid olursa makbûldür),

f) meşhûdün-bih iki muhtelif fiil ile olur mülk-i müverrah veya gayr-ı müverrah ile olur, mukayyed ile gayr-ı mukayyed ile olur.

Meşhûdün-bih, müdde'â bihe tamâmıyle mutâbık olursa şehâdet makbûldür;

a) Meşhûdün-bih müdde'â-bihten ekall olursa şehâdet makbûldür;

b) Meşhûdün-bih müdde'â-bihten ekser olursa şehâdet gayr-ı makbûldür ve mülk-i mutlakı mülk-i mukayyedden ekserdir.

Şurût-ı husûsiyye:

1- Akāra şehâdette hudûdunun beyânı lâzımdır. (Müstesneyât vardır)

2- Asl-ı vakfa şehâdette evvelâ beyân-ı cihet şarttır, sâniyen vakıf kadîm değilse beyân vakıf şarttır.

3- İrse şehâdette;

1) Sebeb-i verâsetin beyânıyle vârisi olduğunun zikri şarttır.

2) Müdde'î ile müteveffâ eb-i vâhide iltikā edinceye kadar aradaki vasâitin zikri şarttır.

3) Şâhidlerin, müteveffânın falan ve falandan başka vârisleri olduğunu –meselâ- bilmeyiz demeleri şarttır.

4) âhidlerin meyyite idrâk etmeleri şarttır.

Meşhûdün-bih,

Ya deyn olur: (Üç sûret)

1) Müdde'î fi'l-hâl matlûbu iddi'â ettiği halde şâhidlerin nefyü'l-hâl deyne şehâdet etmeleri makbûldür.

2) Müdde'î fi'l-hâl matlûbu iddi'â ettiği halde şâhidlerin mâzîde şehâdet etmeleri alâ-kavlin makbûldür.

3) Müdde'î mâzîde matlûbu iddi'â ettiği halde şâhidlerin fi'l-hâl şehâdet etmeleri, fe'l-yuharrir.

Meşhûdün-bih ya ayn olur: (Üç sûret)

1) Müdde'î fi'l-hâl mülkü iddi'â ettiği halde şâhidlerin mâzîde mülke şehâdet etmeleri makbûldür.

2) Müdde'î, mâzîde mülkü iddi'â ettiği halde şâhidlerin fi'l-hâl mülke şehâdet etmeleri kabûl edilmez.

3) Müdde'î, fi'l-hâl mülkü iddi'â ettiği halde şâhidlerin fi'l-hâl mülke şehâdet etmeleri makbûldür.

2- Şart-ı tahammül:

1- Vakt-i tahammülde akıl ve basar lâzımdır.

2- Meşhûdün-bihin tahammülü bi-nefsihî mu'âyene ile olmalıdır[138]. Bu mu'âyene iki vechile olur.

Vech-i evvel: Mülkiyyete mevzû' sebebi mu'âyene ile şehâdet helâldir

Vech-i sânî: Delîl-i mülk olan yedi mu'âyene ile şehâdet helâldir.

138 Şu halde şehâdet bi't-tesâmu' câiz değildir. (İstisnâsı vardır)

Fakat bu ikinci vecihte iki şart lâzımdır:

1- Şâhid, mu'âyene-i yed ile şehâdetini tefsîr etmiyerek ıtlâk etmesidir. Tefsîr ederse kabûl edilmez.

2- Şâhid, vâzı'u'l-yedin mülkü olduğuna mutma'in olması veya mal-i mezkûr vâzı'u'l-yedin olduğunu sikadan işitmesidir. Bu sika adl ve makbûlü'ş-şehâde olmak; vâris ve mûsâ-leh gibi hasım ve müdde'î olmamak; nisâb-ı şehâdet bulunmak ve bir de lafz-ı şehâdet şarttır.

Meşhûdün-aleyh;

1- Şâhidler "şehâdetlerinde sâdıktırlar" veya "şehâdetlerinde âdildirler" veyahut "bunların benim aleyhime şehâdetleri câizdir" der ise müddeâ-bihi ikrâr etmiş olur.

2- Böyle demez de,

a) Ta'n ederse bu sûrette meşhûdün-aleyhten beyyine istenir (müstesnâsı vardır) İsbât ederse şehâdetleri kabûl edilmez[139]. İsbât edemez ise şühûd ba'de't-tezkiye kabûl edilir. (Tezkiyenin şürûtu vardır). İşbu töhmet, ya şâhidden dolayı olur (fısk ve körlük gibi) veya meşhûdün-lehten dolayı olur (şâhidin meşhûd ile vuslat-ı hâssa olmak gibi) veya delîl-i şer'îden dolayı olur (şâhidin mahdûd fi'l-kazif olması gibi)

b) Cerh ederse:

1- Cerh-i mücerrede: Hukūkullâh ve hukūk-ı ibâdı tazammun etmeyen cerhtir. (Şâhidler fesekadandır demek gibi.) Bunun hükmü: Meşhûdün-aleyh hâkime sırran ihbâr ve isbât ederse, hâkim şühûdun şehâdetini reddeyler. Alenen ihbâr ve isbât ederse alâ-kavlin, ta'dîl ve tezkiyeden evvel kabûl olunur. (Zîrâ def', ref'den esheldir.) Sonra kabûl edilmez. (Zîrâ cerh-i mücerrede şehâdet edenler ızhâr-ı fâhişe ile fâsık olurlar.) Alâ-kavlin ta'dîl ve tezkiyeden evvel de sonra da kabûl edilmez. Çünkü fâsıkın fıskı tevbe ile mürtefi' olur.

2- Cerh-i mürekkeb: Hukūkullah ve hukūk-ı ibâdı tazammun eden cerhtir. "Şâhidler benim şu kadar paramı çaldılar" demek gibi. Bunun hükmü: Meşhûdün-aleyh isbât ettikten sonra şühûdun şehâdeti reddolunur, edemez ise hakk-ı ibâdı tazammun eden cerhlerde şâhidlere yemîn lâzım gelir. (Şühûda yemîn lâzım gelen diğer bir mesele 1727. maddede mezkûrdur.)

Şâhidlerin Şehâdetlerinden rücû'u:

Rücû'da i'tibâr bâkī ale'ş-şehâdeyedir. Raci' ani'ş-şehâdeye değildir.

Rücû'un rüknü: Şehâdetimden rücû' ettim veya zûren şehâdet eyledim demek gibi sözlerdir. İnkâr-ı şehâdet rücû' addolunmaz.

---

139 Redd-i şehâdet töhmetten dolayıdır.

Rücû'un şartı: Meclis-i hâkimde olmaktır. (İstisnâsı vardır)

Rücû'un taksîmi;

Ya kable'l-kazâ olur (Üç vechi vardır)

1- **Alâ-sebîli't-tevbe ve'n-nedâme**: Ta'zîr lâzım gelmez.

2- **Min-gayri tevbetin rücû'**: Ta'zîr lâzım gelir.

3- **Rücû'un alâ-sebîli't-tevbe olup, olmadığının bilinmemesi**: Lüzûm-ı ta'zîr muhtelefün-fîhtir.

Veya ba'de'l-kazâ olur. Küll veya ba'z-ı şehâdette rücû' etseler hüküm nakz olunmaz. Mahkûmün-bih şâhidlere tazmîn ettirilir. Fakat şâhidlere lüzûm-ı zamânda üç şart vardır:

1. Şart: Telef yalnız şehâdet-i şühûd ile olmaktır. Emr-i âhar inzimâm ederse şâhidlere zamân lâzım gelmez.

2. Şart: Telef olan mâl olmaktır: Menfa'at, nikâh, afv ani'l-kısâs ve îsâda zamân lâzım gelmez.

3. Şart: İzâle-i mülk bi-gayri ivaz olmaktır. Bi-ivaz olursa (Rehin ve şuf'a mesâili gibi) Mûcib-i zamân değildir.

BÂB-I SÂNÎ

Hucec-i Hattiyye ve Karîne-i Kātı'a Beyânında Olup İki Fasla Münkasimdir

FASL-I EVVEL

[**Hucec-i Hattiyye Beyânındadır**]

Hatt ile amel hakkında 1606. maddenin evvellerinde şerhan bazı îzâhât ityân edilmiş olmakla oraya mürâca'at ediniz.

1736. MADDE

[**Yalnız hatt ve hâtem ile amel olunmaz.**] Çünkü hatt, hatta ve hâtem hâteme müşâbih olmakla şâibe-i tezvîr ve tasnî' bulunur.

Bu madde üç hükmü hâvîdir:

Hükm-i evvel: Yalnız hatt ile amel olunmaz. Çünkü bir adamın hattı diğer birinin hattına benzer. Şu halde hatt, Zeyd'in iken Amr'ın hattına tamâmıyla müşâbih olmakla, bu hatt ile amel olunsa Amr'ın aleyhine huccet ve delîl ittihâz edilmiş olur. Ve çünkü hatt, huccet ve delîl olmak üzre yazıldığı gibi tahsîn-i hatt ve tecrübe-i kalem gibi diğer maksatlar için dahi yazılır.

Hükm-i sânî: Yalnız hâtem ile amel olunmaz. Çünkü evvelâ, hâtem hâteme benzeyebilir. Sâniyen, bir hâteme tamâmıyle mutâbık diğer bir hâtem i'mâl ve sâlisen, bir kimsenin hâtemi diğerin eline geçerek o kimsenin aleyhine tanzîm edilen bir senede tab' edilmek mümkündür. Husûsuyla hâtem sâhibi vefât ettikten sonra o hâtem ile mahtûm senedde şüphe-i tezvîr tezâyüd eder. Ve râbi'an bir kimse için hâtemi i'mâl eden hakkâk evvelce aleyhine tertîb ettiği senede o hâtemi tab' ettikten sonra mezkûr hâtemi ona verebilir. Binâenaleyh mücerred hâtem ile amel olunamaz. Bu sûrette müdde'â-aleyh "bu seneddeki hâtem benimdir, lâkin ben tah-

tîm etmedim" dese, tâbir-i âharla yalnız hâtemi ikrâr etse deyni ikrâr etmiş olmaz. Amma "Hâtem benimdir, ben tahtîm ettim" dese o halde amel olunur.

Hükm-i sâlis: Hatt ve hâtemin mecmû'uyla dahi amel olunmaz. Çünkü âhâdda şüphe-i tezvîr olunca mecmû'da dahi tezvîr bulunur.

"Yalnız" demek mazmûnu huccet-i şer'iyye ve şehâdet-i âdile ile sâbit olmadıkça demektir. Bu fıkraya mesâil-i âtiye teferru' eder:

Evvelâ: Yalnız Kitâbü'l-Kādî ile'l-Kâdî ile amel olunmaz. Amma şühûd-ı tarîk ile Kitâb-ı Kādînin mazmûnu sâbit olursa o halde amel olunur. Nitekim Kitâb-ı Kazâ şerhinde tafsîl edilecektir.

Sâniyen: Mücerrede vakfiyye ile amel olunmaz. Meğer ki, mazmûn-ı vakfiyye şühûd-ı mu'tebere ile sâbit olsun. 1739. maddeye bakınız.

Hatt ve hâtemin taksîmâtı: Hatt ve hâtem iki kısımdır.

Kısm-ı evvel: Sâhib-i hatt ve hâtem bu hatt ve hatemi kendi aleyhine huccet ve sened olmak üzre âhara vermiş olduğu hatt ve hatemdir.

Buna müteferri' mesâil:

Evvelâ: Bir kimsenin diğer kimesneye on altın borcu olduğuna veya falan malını şu kadar kuruşa sattığına dâir o kimesneye verdiği seneddir. 1609. maddeye bakınız.

Sâniyen: Bir kimse kinde defterinde kendi hattıyla falan kimesneye şu kadar kuruş borcu olduğuna dâir yazmış olduğu kayıttır. 1608. maddeye bakınız.

Sâlisen: Bir kimse çekmecesinde nukūd ile dolu kese bulunupda bu kese falan kimsenin malıdır, yedimde emânettir diye yazdığı şeydir. 1612. maddeye bakınız.

Kısm-ı sânî: Sâhib-i hatt ve hâtem "bu hatt ve hâtemi şahs-ı sânî lehine ve şahs-ı sâlis aleyhine huccet olmak üzre yazmış ve vermiş olduğu hatt ve hâtemdir. Hucec-i şer'iyye ve kuyûd-ı defter-i hâkānî gibi.

[**Fakat**] hatt ve hâtemin iki kısmı dahi [**şüphe-i tezvîr ve tasnî'den sâlim ise, ma'mûlün-bih yani medâr-ı hüküm olur. Başka vechile sübûta hâcet kalmaz.**] Nitekim Kitâb-ı İkrâr'ın bâb-ı râbi'inde beyân olundu.

Buna müteferri' mesâil:

Evvelâ: Âti'z-zikir 1737. maddede beyân olunduğu vechile berât-ı sultânî ve kuyûd-ı defter-i hâkānî ile amel olunur.

Sâniyen: 1738. maddede zikr olunduğu üzre sicillât-ı mehâkim ile amel olunur.

1737. MADDE

[**Berât-ı sultânî ve kuyûd-ı defter-i hâkānî**] şüphe-i [**tezvîr**] ve tasnî‘ [**den emîn**] ve sâlim [**olmakla ma‘mûlün-bihtir.**]

Berât-ı sultânî tezvîrden emîndir. Zîrâ bu berât ancak irâde-i seniyyeden sonra yazılıp, Dîvân-ı hümâyûn kaleminde kayıttan sonra, bu kayıt emkine-i mahfûzada muhâfaza ve bu gibi irâdât-ı seniyyede ikā‘-ı tezvîrât edenler aleyhine ağır cezâlar vaz‘ olunur. Binâenaleyh falan husûsa dâir da‘vâ bundan sonra istimâ‘ olunmasın diye emr-i sultânî mukayyed ve mahfûz bulunsa onunla amel olunur. Mazmûnunu isbâta hâcet yoktur.

Kuyûd-ı defter-i hâkānî tezvîrden emîndir. Kuyûd-ı defter-i hâkānîden maksûd, selâtîn-i mâziye-i Osmâniyye ve bilhâssa Sultân Süleymân ve Sultân Murâd-ı sâlis zemân-ı saltanatlarında ashâb-ı kemâl ve erbâb-ı fazl ve istikāmetten intihâb olunan muharrirler ma‘rifetiyle memâlik-i mahrûse-i şâhânede bulunan kurâ, mezâri‘, mer'â, yaylak, kışlak, arâzî-i sâire ve cihât-ı merbûtiyyetleri kemâl-i i‘tinâ ile tapkīk ve şüpheden sâlim olabilecek bir sûrette kayıt ve tahrîr olunan dokuz yüz yetmiş adede bâliğ olan defâtirdir.

Bu defâtir el-yevm defter-i hâkānîde vâki‘ birbiri içinde mühürlü dört demir kapıyı hâvî metîn ve me'men bir mahzen içinde mevcûd ve mahfûz bulunmuştur.

Defâtir-i mezkûrede mukayyed bulunan arâzîden bir kıt‘anın mesâğ-ı şer‘îye binâen li-maslahatin merbûtiyyet-i kadîmesi tebdîl olunmak lâzım geldiğinde, her halde irâde-i seniyye istihsâl olunduktan ve Dîvân-ı Hümâyûn kaleminden fermân-ı âlîşân vürûd ettikten sonra Defter-i Hâkānî Emîni huzûrunda bu işe memûr olan efendi, fermân hulâsasını defterde mevcûd olan kaydın bâlâsına kendi hattıyla tahrîr ve zîrine imzâsını atarak defter-i mezkûru yine mahzene iâde ve fermân dahi ayrıca bir memûr-ı mahsûs ma‘rifetiyle muhâfaza olunur.

Vaktiyle vaz‘ olunan bu usûl-i tevsîkiyye, el-hâletü hâzihî ihlâl edilmeyerek ale'd-devâm kemâl-i i‘tinâ ile muhâfaza olunmakla,kuyûd-ı mezkûreye halel ve fesâd târî olmayıp, şüphe-i tezvîr ve tasnî‘den berî kalmıştır.

Bu kuyûd ile bilâ-beyyine amel olunacağını Şeyh Alaüddîn beyân eylediği gibi Devlet-i Aliyye'de gelen meşâyih-i islâmiyye tarafından dahi ol vechile iftâ edilmiştir. Binâenaleyh falan mevzi‘ falan medreseye vakıf olduğu defter-i hâkānîde muharrer olduğu sûrette, mazmûnunu isbâta hâcet olmaksızın onunla amel olunur. (*Tenkīh* ve *Redd-i muhtâr*)

Bu tafsîlâttan anlaşılır ki, bu defâtirde umûma ve te'sîsât-ı hayriyyeye âid arâzî mukayyettir. Yoksa eşhâsın uhdelerinde bulunup, sened-i hâkānî ile tasarruf olunan tarlalar mukayyed değildir. Bu gibi eşhâs uhdelerinde bulunan tarlaların ve eşhâsın mülkleri bulunan hâne, dükkan ve arsaların ve eşhâsın bi'l-icâreteyn mutasarrıf oldukları müsteğillât-ı vakfiyyenin kayıtları senedât idâresinde mevcûttur.

Bu kayıtların tebdîli ve bir nâmdan ism-i âhara kaydı hakkında el-ân mer'î bulunan usûl, tezvîr ve tasnî'den sâlim kılacak derecede olmadığı gibi taşralarda bunlara dâir yapılagelen mu'âmelât emniyyet ve i'timâddan uzak derecâttadır. Hattâ manzûrum bulunan bazı evrâk-ı da'vâda muharrer ve muhkâ emlâk-i sırfenin tasarrufuna mahsûs senedâtın "Cihet-i i'tâ-yı sened" hânesi hakk-ı karâr olduğu gösterildiği gibi defter-i mahsûsunun bir sahîfesinde Zeyd nâmında mukayyed bulunan bir hânenin muahharan diğer sahîfede Amr nâmında kaydedilmiş ve Zeyd'den Amr'a ne sûretle geçmiş olduğu gösterilmemiştir.

Mecelle'nin şu maddesinde muharrer kayd-ı hâkānîden maksûd, bâlâda beyân olunduğu üzre defâtir-i mahsûsa-i mu'tenâ-bihâ kaydı iken ekser zevâtın tafsîlât-ı mezkûreye adem-i ıttılâ'ları cihetiyle, bazı mehâkimde mutlakâ Defter-i hâkānî kuyûduyla dâire-i mezkûreden tanzîm edilmiş bi'l-cümle senedâtın bilâ-beyyine velâ-tetkīk mazmûnlarıyla hükmedilmekte olmak sûretiyle, Hukūk-ı ibâdın izâ'asına bâis oluyor.

Henüz yeni neşr olunan bazı kavânînde ale'l-umûm kuyûd-ı hâkāniye ile amel olunacağı beyân edilmiş ise de kuyûda bilâ-beyyine mazmûnuyla amel olunmak sıfatını kānûn bahş edemez. Ancak bu kuyûd, şüphe-i tezvîr ve tasnî'den berî olmak meziyyetini hâiz olur ise, ol vakit bilâ-beyyine mazmûnla amel olunur. Binâenaleyh bunlar ile amel ve hükmolunmak ibtâl-i hukūka bâdî olur. Bu sûrette bir kimse diğer kimesnenin elinde bulunan arz-ı mîrî tarla için "bu tarlayı sâhib-i arzın izniyle bana fâriğ olmuştun, benimdir" diye da'vâ ettiğinde Defter-i Hâkānîden sûret-i ifâdesini mü'eyyed olarak i'tâ olunan sened-i mücerredle amel olunamaz. Zîrâ 1836. madde hükmünce yalnız hatt ile amel edilemez. Ve bu kayıt ve sened tezvîr ve tasnî'den sâlim değildir. Bu halde keyfiyyet-i ferâğ suver-i sâire ile isbât olunmak lâzım gelir. Şöyle ki, evrâk-ı ferâğiyye meyânında müdde'â-bihâ tarlayı müdde'îye fâriğ olduğuna dâir, fâriğin hatt-ı destiyle muharrer imzâ ve hâtemi bulunup da mezkûr hatt ve hâtemi fâriğ mukırr olduğu takdîrde *Mecelle*'nin 1606. ve 1609. ve 1610. maddeleri ahkâmınca keyfiyyet-i ferâğ sâbit olacağı gibi, şühûd-ı mu'teberenin şehâdetiyle dahi ferâğ sâbit olup ve illâ bi't-taleb hasma yemîn verilir.

Nitekim iki kimseden her biri mahall-i mu'ayyen için kendisinin taht-ı tasarrufunda olduğunu iddi'â ile ale'l-ekser vâki' olduğu üzre iki taraf dahi sened-i hâkānîyi ibrâz ettiğinde, mücerred mezkûr senedle ikisinden birisi için müstakillen veya bi'l-iştirâk hükmolunamaz. Hâric müdde'î ve zi'l-yed müdde'â-aleyh i'tibâr olunarak Kitâbü'l-Beyyinât ve Kitâbü'l-Kazâ'ya tevfîkan müdde'îden beyyine taleb olunur. İsbât ederse fe-bihâ, edemez ise bi't-taleb müdde'â-aleyh tahlîf olunur. Yemîn ederse yahut müdde'î yemîn verdirmez ise, müdde'â-bihâ tarla vâzı'u'l-yedin elinde bırakılır. Yoksa müdde'â-aleyhe "bu tarla senindir, sana hükmettim" denilemez.

Meselâ iki kimse bir tarlaya bi'l-iştirâk mutasarrıf -vâzı'u'l-yed- iken her biri bi'l-istiklâl ve diğeri bi'l-iştirâk mutasarrıf olduklarını iddi'â ile ikisi de sened-i hâkānîlerini ibrâz etseler, bu senedler ile hükm olunamayıp *Mecelle*'nin 1756. maddesine tevfîk-i mu'âmele edilmek lâzım gelir.

Nitekim, iki hâric kimse bir tarlada nizâ‘ edip, her biri müstakillen kendisinin olduğunu iddi‘â ve iddi‘âsını mü'eyyed olmak üzre sened-i hâkānîleri ibrâz etse, bu senedlerle hükmedilemez. 1756. maddenin kabîlinde şerhan îrâd olunacak tafsîlâta tevfîk olunur.

1738. MADDE

[**Kitâb-ı kazâda**] ve 1814. maddede [**beyân olunacağı vechile hîle ve fesâd**] diğer bir ta‘bîrle tezvîr ve tasnî‘ [**den sâlim olacak sûrette tutulan sicillât-ı mehâkim ile dahi amel olunur.**] Amma tezvîr ve tasnî‘den berî olmaz ise mazmûnuna şâhid istenir. Ve mazmûn-ı i‘lâma şâhidler dahi "biz falan hâkim mürâfa‘a ve hükmederken hâzır bulunup, hâkim-i mûmâ-ileyh ba‘de'l-mürâfa‘ati'ş-şer‘iyye şu vechile hükmetti" diye şehâdet ederler. (*Netîce*) Bu gibi i‘lâmâtın mazmûnuna şehâdet edenler, mezkûr i‘lâmda olan husûsa şehâdet edenlerin isimlerini zikr etmek lâzım değildir. (*Behce*)

Bilâ-beyyine mazmûnuyla amel ve hüküm câiz olabilecek sûrette senedât-ı şer‘iyyenin tanzîmine dâir 4 Cemâziye'l-ûlâ sene 1296 târîhinde bâ-irâde-i seniyye yirmibeş maddeyi hâvî bir ta‘lîmât neşrolunmuştur[1].

İşbu ta‘lîmât-ı seniyyeden sonra verilen i‘lâmât ve senedâtın bilâ-beyyine mazmûnuyla hüküm câiz olur. Fakat bundan önce tanzîm ve i‘tâ edilmiş olan i‘lâmât ve senedâtın bilâ-beyyine mazmûnuyla hüküm câiz olmaz; mazmûnuna beyyine taleb olunmak lâzımdır.

1739. MADDE

[**Mücerred**] bilâ-sübûti'l-maznûn [**vakfiyye ile amel olunmaz.**] Binâenaleyh bir kimse mülkü olmak üzre vaz‘-ı yed etmekte olduğu akār için, diğer kimesne vakıf olduğunu iddi‘â ve esbâb-ı sübûtiyye olmak üzre hükkâm-ı sâlife ile şühûd-ı udûlün hutûtunu hâvî vesîka ibrâz etse, hâkim bu kadarla o akārın vakfiyyetine hükmedemez. (1736. maddeye bakınız.) Belki o vakfiyyenin mazmûnuna şâhid taleb edilir. Mazmûn-ı vakfiyye bi'l-beyyine sâbit olursa ba‘de't-ta‘dîl ve't-tezkiye mûcibince hüküm oluyor.

[**Amma ber-vech-i bâlâ**] –madde‘i ânife vechile- [**mevsûk ve mu‘temedün-bih olan sicill mahkemede mukayyed ise ol halde**] isbât-ı mazmûna hâcet kalmaksızın mücerrede vakfiyye [**ma‘mûlün-bih olur.**] Zîrâ 1736. maddenin sonunda zikr olunduğu üzre, hatt ve hâtem şüphe-i tezvîr ve tasnî‘den sâlim ise ma‘mûlün-bih olur. Sicill-i kādî ise âdeten tezvîr olunmaz.

1 İşbu ta‘lîmât-ı seniyye Kitâb-ı Kazâ şarhi âhirine aynen derc edilecektir.

FASL-I SÂNÎ

[**Karîne-i Kātıʻa Beyânındadır**]

1740. MADDE

[**Esbâb-ı hükümden birisi dahi karîne-i kātıʻadır.**]

Esbâb-ı hüküm yedidir:

Evvelâ, Karîne-i kātıʻa; sâniyen, şehâdet; sâlisen, ikrâr; râbiʻan, yemîn; hâmisen, yemînden nükûl; sâdisen, kasâme; sâbiʻan, alâ-kavlin ilm-i kadıdır.

Karîne-i Kātıʻa: Madde-i âtiye ile taʻrîf ve tavzîh olunuyor.

Şehâdet: Bu kitâbın bâb-ı evvelinde beyân olundu.

İkrâr: Kitâb-ı İkrâr'da beyân olunduğu gibi 1819. maddede dahi zikr olunacaktır.

Yemîn: İşbu kitâbın bâb-ı sâlisinde tafsîl olunur.

Yemînden nükûl: 1742. maddede zikr olunduğu gibi, gerek yemîn ve gerek yemînden nükûl meseleleri 1819. ve 1821. maddelerde dahi zikr olunuyor.

Kasâme: Esbâb ve şerâitinin tahakkukundan sonra katîlin bulunduğu mahall ahâlîsinden elli kimsenin keyfiyyet-i mahsûsa üzre yemîn etmesinden ibârettir.

Meselâ bir karyede maktûl bulunup mezkûr karye ahâlîsi dahi katli inkâr eyledikleri sûrette, içlerinden velî-i katîlin ihtiyâr ve intihâb eylediği elli nefer kimseden her birine maktûlü kendi katl etmediğine ve kātili dahi bilmediğine hâkim tarafından yemîn teklîf olunur. Onlar dahi ber-vech-i meşrûh yemîn ederler ise ahâlînin cümlesi üzerine diyet ile hükmolunur. İçlerinden yemînden nükûl eden olursa nazar olunur. Eğer velî-i katîl ahâlî-i karye üzerine mûcib-i kısâs olan katl iddiʻâ etmiş ise, o sûrette yemînden nükûl eden şahıs üzerine diyetle hükmolunmaz. Belki yemîn veya katli ikrâr edinceye değin hapsolunur. Ve eğer velî-i katîl ahâlî-i karye üzerine mûcib-i diyet olan katl iddiʻâ etmiş ise o sûrette yemînden nükûl eden şahıs mecmûʻ-ı diyetle mahkûm edilir.

İlm-i Kadı: Bazı ulemâya göre hâkimin hükmedeceği şeye âlim bulunması tarîk-i kazâdandır. Zîrâ şehâdetten maksad hakkı maʻrifet olup, hâkim ise emîn olduğundan onun ilmi şehâdetten ekserdir. (*Buhârî*)

Meselâ bir kimse diğer kimesneye karzan on altın verdiğini hâkim çarşıda, hâkim olmadan evvel veya hâkim iken müşâhede edip de o kimse, o kimesneden meblağ-ı mezbûru bu hâkim huzûrunda daʻvâ ve o kimesne inkâr ettiğinde, hâkim, "ben ikrâz ve istikrâzı bizzat müşâhede eyledim" diye meblağ-ı mezbûrun o kimesneden tahsîline alâ-kavlin

hükmedebilir. Lâkin ekser-i ulemâ fesâd-ı zemâna mebnî bunu tarîk-i kazâ ve esbâb-ı hükümden addetmiyor. Hâkim kendi ilmiyle hükmettiği sûrette nefsini töhmete ilkā ve nâsın sû-i zannını da'vet eylemiş olur. Ve bir kimsenin kendi üzerine nâsın sû-i zannını da'vet etmesi kerîhtir. (*Buhârî*)

Binâenaleyh bu zemânda hâkim kendi ilmiyle hükm edemez. Fetvâ dahi bunun üzerine olmakla *Mecelle*'de ilm-i kadı esbâb-ı hükümden adeddilmemiştir. Bu sûrette hâkim bir da'vâya kendi ilmine binâen hükmetse bu hüküm sahîh olmaz. (*Câmi'u'l-Fusûleyn* bi-ziyâdetin)

İlm-i kadıdan maksad, hâkimin meclis-i muhâkemesinden hâric bir mahaldeki ilimdir. Amma hâkim bir da'vâyı fasl ve rü'yet ederken tarafeyn-i mütehâsımeynin meselâ ikrârını istimâ' edip de ona tevfîkan hükmetse, bu hüküm bi'l-ittifâk sahîh olur. 1817. ve 1578. maddelere bak.

1741. MADDE

[**Karîne-i kātı'a, hadd-i yakîne bâliğ olan emâredir.**] Diğer bir ta'bîrle karîne-i kātı'a şol karîne-i vâzıhadır ki onunla emir, hayyiz-i maktû'un-bihde olur. (*Redd-i muhtâr*) Karîne-i kātı'a ile amel husûsu fıkhın ebvâb-ı müteferrikasında cârîdir. Bazı emsilesi ber-vech-i âtî zikr olunur.

1- Ukūbâttan misâller:

Evvelâ: [**Meselâ bir kimse elinde kana bulaşmış bıçak olduğu halde havf ve telâş**] ve sür'at-i hareket [**ile**] derûnunda başka insan bulunmayan [**bir hâlî hâneden çıktığı gibi, der-akab ol hâneye girilip de henüz boğazlanmış bir şahıs görülse, ol kimse bu şahsın kātili olduğuna iştibâh olunmaz.**] Ol kimsenin bu hâli şühûd-ı udûlün şehâdetleriyle sâbit olunca hâkim onun amden kātil olduğuna hükmeder. [**Şâyed ki, ol şahıs kendi kendisini öldürmüş**] yahut başka bir kimesne onu katlettikten sonra duvar açılıp, o kimesne duvar içine gizlenmiş ve hemen duvar düzlenmiş [**olmak gibi sırf ihtimâlât-ı vehmiyyeye iltifât kılınmaz. 74. maddeye bakınız.**] (*Redd-i muhtâr*)

Sâniyen: Bazı emârâtın zuhûru hâlinde katil veya sâire ile müttehemin hapsi câizdir.

Sâlisen: Bir kimse kendi menziline giren diğer kimesneyi katl etmekle, kātil olan kimse istintâk olunduğunda "o kimesne habîs, fâsık, kapıcı bir herîf olup, evime beni öldürmek için geldi" dediğinde o kimesne cinâyet, fısk, kapmak ile ma'rûf bir herîf ise, o kimse üzerine kısâs lâzım gelmez. Lâkin istihsânen diyet lâzım gelir. Zîrâ delâletü'l-hâl kısâsta şüpheyi îrâs eder ise de malda etmez. (*Mu'înü'l-hükkâm*)

2- İkrârdan misâl:

Oadada bulunan bir kimse "falan kimesneye şu kadar kuruş borcum var" diye ikrâr edip, bu ikrârını oda hâricinde ve kapısında bulunan eşhâs işitirse, mezkûr odanın başka bir menfez ve mesleki olmadığı ve onda başka bir şahıs dahi bulunmadığı ve bu ikrârı işiten eşhâs üzerine o kimsenin hâli gayr-ı müştebih olduğu halde eşhâs-ı merkūme ikrâr-ı mezkûre şehâdet edebilirler. (*Mu'înü'l-hükkâm*) (1682. madde şerhine bak.)

3- Nikâhtan misâller:

Evvelâ: Leyle-i zifâfta bir kimseye teslîm edilen kız, kendisinin menkûhası olduğuna dâir âdil iki kişi kendisine şehâdet ve ihbâr etmiş olmasa dahi, o kimse mezbûre ile mülâkāt edebilir. Diğer bir ta'bîrle o gece kendisine teslîm edilmesi emâre iken mücerred bununla hall-i mülâkāt hükmü sâbit olur.

Sâniyen: Bir kadın ile bir erkek, zevc ve zevce mu'âşereti gibi mu'âşeret ettiklerini gören kimesneler, mezbûre, o erkekin zevce-i menkûhası olduğuna şehâdet edebilir. Halbuki, akd-i nikâhta bulunup da bizzat nikâhı mu'âyene etmiş değildir. 1688. madde şerhine bak.

4- Beyyinâttan mesâller:

Evvelâ: Değirmen suyunun inkıtâ'ı meselesidir. 1776. maddenin fıkra-i ahîresine bak.

Sâniyen: Bir kimsenin hânesine akan su yolunun kıdem veya hudûsü meselesidir. 1777. maddeye bakınız.

Sâlisen: Bir süprüntücü, üzerinde kıymettâr şâl olduğu halde bir kimsenin hânesinden çıkıp da sâhib-i hâne ile süprüntücü mezkûr şalda nizâ' etseler, şal, sâhib-i hânenin olur.

Râbi'an: Bazı emvâli satan bohçacı satmakla meşgūl olduğu bazı emvâl üzerinde olduğu halde bir kimesnenin hânesine dâhil olduktan sonra, hâne sâhibi ile bohçacı emvâl-i mezkûrede ihtilâf etseler, söz onu bey' ile iştiğāl eden bohçacınındır.

Hâmisen: Biri uncu, diğeri kayıkçı esnâfından iki kimse bir sandalda bulunup da her biri hem dakīk hem sandal kendisinin mülkü olduğunu iddi'â ettiklerinde dakīk uncu, ve sandal kayıkçı için hükmolunur.

Sâdisen: Bir duvarda iki kişi nizâ' ettiklerinde hangisinin ittisâl-i terbî'i var ise, yahut kimin cüzû'u o duvar üzerine mevzû' ise onun için hükmolunur. Zîrâ bunlar sebk-i yede delîldir. (*Dürer*)

Sâbi'an: Bir kimse elinde bulunan malda tasarruf-ı müllâk ile tasarruf ettiğini gören kimesne, lede'l-hâce mezkûr mal o kimsenin mülkü olduğuna şehâdet edebilir. (1682. madde şerhine bak.)

Sâminen: Zevceynin emti'a-i beytte ihtilâfları hâlinde kadınlara sâlih şeyler kadının ve erkeklere sâlih şeyler erkeğin olmak üzre hükmolunur. 1771. maddeye bakınız.

Tâsi'an: Bir tay bir kimsenin kısrağına tâbi' olduğu ve o kısrağın mezkûr taya emdirdiğini gören kimesne o tayın dahi o kimsenin nitâcen mülkü olduğuna şehâdet edebilir. (*Hamevî*)

Âşiran: Bir kimsenin bir şeyi ikrâr ettiğini iki şâhid işittiği zemân o kimsede âsâr-ı marazdan bir şey bulunmasa o kimse hâl-i ikrârında sıhhatte olduğuna şehâdet edebilir.

Nitekim aksi de böyledir. Şöyle ki, o kimse ikrâr ettiği zemân hastalığı sebebiyle yatakta bulunsa yahut üzerinde maraz-ı zâhir görülse, o kimsenin hîn-i ikrârında marîz olduğuna şehâdet edebilir. O kimse şâhidlere "ben âfiyetteyim, hasta değilim" dediği sûrette, şâhidler onun sıhhatine delâlet eden hâl zâhir olunca sıhhatine şehâdet edebilirler. Ve illâ o kimsenin kavlini yani "âfiyetteyim ve hasta değilim" dediğini hikâye ederler. Ve şâhidler o kimsenin kavlini hikâye ettiklerinde hâkim şâhidlere o kimsenin hastalığına delâlet eden hal üzerinde zâhir mi idi? diye suâl eder. Onlar da, "zâhir idi" derler ise "hasta değilim" sözüyle amel olunmaz. Ve illâ amel olunur. (*Hamevî*)

5- Da'vâdan misâl:

1659. madde zikr olunduğu üzre akrabâsının bir malını başkasına sattığını gördüğü halde sükût eden ve kezâ ecânibden birinin bey'iyle beraber müşterînin dahi tasarrufunu müşâhede eylemiş iken sükût eyleyen kimsenin da'vâsı istimâ' olunmaz.

6- Hibeden misâller:

Evvelâ: Sıbyân ile abîdin ellerinden kabûl-i hediyye câizdir. Diğer bir ta'bîrle bir kimsenin küçük oğlu "babam sana gönderdi" diye diğer kimesneye bir hediyye getirdiğinde, onu kabûl ve almak câiz olur. Halbuki sabînin sözü hilâf-ı vâki' olmak ihtimâli vardır.

Sâniyen: Müsâfir kendi önüne konulan yemekten bilâ-izn-i sarîh dahi yiyebilir.

Sâlisen: Yolda atılan karpuz ve kavun kabuklarını iltikât câiz olduğu gibi, habâb-ı mesîleden su içmek dahi câizdir.

Hulâsa-i Bâb-i Sânî

Yalnız hatt ve hâtem ile amel olunmaz. Çünkü şâibe-i tezvîr bulunur.

Hatt ve hâtem iki kısımdır.

1. Kısım: Sâhib-i hatt ve hâtemin kendi aleyhine huccet olmak üzre başkasına vermiş olduğu hatt ve hatemdir.

2. Kısım: Şahs-ı sânî lehine ve şahs-ı sâlis aleyhine vermiş olduğu hatt ve hâtemdir. (1696. senesi cemâziye'l-ûlâsının dördü târîhiyle neşr olunan ta'lîmât-ı seniyyeye muvâfık hucec-i şer'iyye, hîle ve fesâddan sâlim olarak tutulan sicillât-ı mehâkim ve kuyûd-ı Defter-i Hâkānî gibi) bunlar ma'mûlün-bihdir.

Esbâb-ı Hüküm yedidir:

1- Karîne-i kātı'a, hadd-i yakīne bâliğ olan emâredir.

2- Şehâdet, (bâb-ı evvelin hulâsasına bakınız) Kezâlik tevâtür de esbâb hükmündedir. Tevâtür, kizb üzerine ittifâkları aklen câiz ve mütevehhim olmayan cemâ'atin hiss'e müstenid haberidir. Müstahîl-i aklî tevâtürle sâbit olmaz. Haber, ya maktû'u's-sıdk olur; haber-i sâdık, mütevâtirât ve zarûriyyât gibi. Veya maktû'u'l-kizb olur. Hilâfı zarûreten ma'lûm olan, hilâfı istidlâlen ma'lûm olan gibi. Tevâtür, ilm-i yakīni ifâde eder. Binâenaleyh hilâfına beyyine ikāme olunamaz.

3- İkrâr,

4- Yemîn, (Hulâsa-i bâb-ı sâlise mürâca'at ediniz)

5- Yemînden nükûl (Hulâsa-i bâb-ı sâlise mürâca'at ediniz)

6- Kasâme, esbâb ve şerâitin tahakkukundan sonra katîlin bulunduğu mahall ahâlîsinden elli kimsenin keyfiyyet-i mahsûsa üzre yemîn etmesinden ibârettir.

7- Alâ-kavlin ilm-i kadıdır. *Mecelle* bunu kabûl etmiyor.

ŞERH-İ KİTÂBÜ'L-BEYYİNÂT VE'T-TAHLÎF

BÂB-I SÂLİS

[Tahlîf Beyânındadır]

Tahlîf, hasımlardan birine yemîn vermeğe ve yemîn dahi haberin iki tarafından birinin muksemün-bih ile takviye etmeğe denilir. Yalan yere yemîn etmek memnû' olduğuna mebnî 35. madde hükmünce kizben yemîni taleb etmek câiz olmamalıydı yolundaki suâlin cevâbı mezkûr madde şerhinde geçti.

Sabîye yemîn: Müdde'â-aleyh sabî olunca eğer gayr-ı me'zûn ise ona yemîn teveccüh etmez. Ve eğer mezûn ise bazı fukahâya göre yemîn teveccüh eder. Yemîn ve yemînden nükûlü ile hükmolunur. Müftâ-bih olan da budur. Diğer bazı fukahâya göre yemîn teveccüh etmez. Bâliğ olduktan sonra yemîn verilmelidir. (*Hamevî* ve *Vâkı'ât*)

1742. MADDE

[**Esbâb-ı hükümden biri dahi yemîn yahut yemînden nükûldür.**] (76. maddeye bakınız.) Ancak yemîn ile hüküm, kazâen terk ve yemînden nükûl ile hüküm kazâen istihkâktır. (1786. maddeye bakınız.) Müdde'â-aleyhin üzerine teveccüh eden yemînden nükûlü bezl veya ikrârdır. Nitekim, Kitâb-ı kazâ'da îzâh olunur. (*Velvâliciyye* ve *Fethu'l-Kadîr*)

Suâl: Yemînden nükûl ile hükm, kitâb, sünnet ve kıyâsa muhâliftir. Zîrâ Kur'ân-ı kerîmde "وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ" (Bakara 2/282) buyrulmuş ve Hadîs-i âlîde "البينة للمدعى واليمين على من انكر" buyrulmuş ve nükûl zikr edilmemiştir. Yemînin ibtidâen, müdde'â-aleyhe tevcîhi sekizinci maddeye mebnî zâhir-i hâl kendisine şâhid olmasına mebnî idi. Müdde'â-aleyh nükûl ettiğinde zâhir-i hâl şimdi müdde'î lehine şâhid olup, şu halde müdde'â-aleyh yemînden nükûl ettikten sonra müdde'îye yemîn avdet etmeli idi. (*İnâye*) Nitekim, Şâfi'î rahimehullâhü te'âlâ mücerred müdde'â-aleyhin nükûlüyle hükme gayr-ı kāil ve nükûlden sonra yemînin müdde'îye redd ve tevcîhine zâhibdir.

Cevâb: Kitâb ve sünnette yemînden nükûl ile hükmün adem-i cevâzına delâlet edecek bir kayıt yoktur. Zîrâ bir şeyin bi't-tahsîs zikri başkasından nefy-i hükme delâlet eylemez. İcmâ'-ı ümmet, nükûl ile hükmün cevâzı üzerine mün'akid olmuştur. Müdde'â-aleyh nâkil, yemînin müdde'îye reddini taleb etmiş ve Şureyh ise "buna hakkın yoktur" diyerek nâkil aleyhine hükmeylemiş ve bu muhâkemede Ali hâzır bulunmakla Şureyhin mu'âmelesini tahsîn etmiştir[1]. Bu vechile icmâ' sâbit olunca kıyâs bâtıl olur. (*İnâye*)

[**Şöyle ki, müdde'î da'vâsını isbâttan ızhâr-ı acz eylediği takdîrde onun talebiyle müdde'â-aleyhe yemîn verilir.**]

Izhâr-ı acz:

Evvelâ, Müdde'î, "hiç şâhidim yoktur"; sâniyen, "şâhidim var ise de îfâ-yı şehâdetten imtinâ' ediyorlar"; sâlisen, "şâhidlerim mesâfe-i sefer ba'îd mahaldedirler" demekle olur.

"Izhâr-ı acz" ta'bîri delâlet eder ki, müdde'î "şâhidlerim hâzır iseler de ibtidâ müdde'â-aleyhe yemîn ve sonra şâhidleri ikāme ederim" dese iltifât edilmez. Zîrâ yemîn beyyineden halef gibi olup asıl olan beyyineden ızhâr-ı acz edilmedikçe halefe gidilmez. (*Velvâliciyye* fî-Edebi'l-Kādı ve *Surretü'l-fetâvâ*)

"Onun talebiyle" Hakk müdde'înin olmakla tahlîfte müdde'înin talebi lâzımdır. Şu halde müdde'â-aleyh yemîn ederse, men'-i muâraza, ve nükûl ederse müdde'â-bih ile hükmedilir. 1818., 1819. ve 1820. maddelere bak.

Müdde'â-aleyh yemîn ettiğinde müdde'înin hakkı bâtıl olmaz. Binâenaleyh yemînden sonra müdde'î beyyineye zaferyâb olduğunda, ikāme-i beyyine ile isbât-ı müdde'â edebilir? Bu halde müdde'â-bih müdde'î için hükmolunur. Zîrâ Amr, münkirin yemîninden sonra müdde'înin beyyinesini kabûl etmiş ve Şureyh dahi yemîn-i fâcire, beyyine-i âdile ile redde ehakktır demiştir. (*Fethu'l-Kadîr*)Amma müdde'înin şâhidi yok ise artık tekrîr ve mu'âraza edemez. (*Surretü'l-fetâvâ*)

Müdde'â-aleyhe yemîn teveccüh eden ve etmiyen mesâilde iki kā'ide vardır:

Kā'ide-i ûlâ: Her mevzi' ki ikrâr ettiğinde mülzim olur, inkâr ettiği sûrette yemîn lâzım gelir.

[**Fakat**] bu kā'ideden yirmi altı mesele istisnâ edilmiştir ki, bazılarının beyânına ibtidâr olundu:

1. Mesele: [**Bir kimse diğer kimesneden, "sen falanın vekîlisin" diye da'vâ edip de ol kimesne inkâr ettiği sûrette kendisine yemîn verilmek lâzım gelmez.**] Zîrâ vekîl kendini

---

1 Rumca "kalon" lafzıyla tahsîn eylemiştir ki, "isâbet ettin" demektir.

vekâletten azl edebileceğinden, inkâr-ı vakâlet, azl ve isti'fâdır. 1522. maddeye bakınız. Bu sûrette yemîn teklîf olunup da nükûl etmekle vekâlet sâbit olamaz. Çünkü ondan sonra dahi isti'fâ edebilir. Lâkin başkasının hakkı ta'alluk eden vekâletten vekîl isti'fâ edemeyip, îfâ-yı vekâlete mecbûrdur. Bu sûrette bir kimse diğer kimesneden "falanın bendeki rehnini bey'a vekîlsin" diye da'vâ edip de o kimesne dahi inkâr ettiği sûrette kendisine yemîn verilmek lâzım gelir mi? Zâhir olan lâzım gelmek ise de, (sura' ?) meselesini bulmak îcâb eder.

2. Mesele: [**Kezâlik iki kişinin her biri bir kimsenin elindeki malı ondan iştirâ etdim diye da'vâ edip de ol kimesne**] bunlardan **[birine sattığını ikrâr ile diğerinin da'vâsını inkâr ettiği sûrette kendine yemîn teveccüh etmez.]** Zîrâ ikrâr-ı vâki' ile mezkûr mal mukarrun-lehin olmuş olur. Bundan sonra diğeri için yemînden nükûl etse dahi onun olmayacağından teklîf-i yemînde fayda yoktur. (*Redd-i muhtâr*) Çünkü yemîn-i bezl ise bir kimse başkasının malını âhara bezl ve ihsân edemez. İkrâr ise başkası aleyhine ikrâr câiz olmaz. (78. maddeye bakınız.)

Bu meselede "iştirâ" ta'bîri gasb ile vedî'adan ihtirâz içindir. Zîrâ bunlarda hüküm başkadır. Şöyle ki,

Gasb: İki kişinin her biri bir kimesnenin elindeki malı o kimesne benden gasb etti" diye da'vâ edip de o kimesne birinden gasb ettiğini ikrâr ile diğerinin da'vâsını inkâr ettiği sûrette o mal mukarrun-lehe taslîm olunur. Ve münkir için kendine yemîn teveccüh eder. Yemînden nükûl ederse o malın bedelini diğerine zâmin olur. (*Velvâliciyye* fi'l-fasli'r-râbi' mine'd-da'vâ ve *Ankaravî*)

Vedî'a: İki kişinin her biri bir kimesnenin elindeki mal için "benimdir, ona vedî'aten vermiştim" diye da'vâ edip de o kimesne birisi için ikrâr ile diğerinin da'vâsını inkâr ettiği sûrette, o vedî'a mukarrun-lehe verilir. Ve münkir için inde'l-İmâmi's-Sâlis dahi bi't-taleb tahlîf olunur. Zîrâ akd-i vedî'a ile o kimesne hıfzı mültezim iken mukarrun-leh için ikrâr etmesiyle onu ahz ü zabt üzerine taslît ve akd ile vâcib olan hıfzı terk etmiş olur da diğeri için zamân lâzım gelir. Inde'l-İmâmi's-Sânî diğeri için yemîn lâzım gelmez. Zîrâ vedî'anın mukarrun-lehe teslîmi hükm-i hâkim ile olmakla mukırr hakkında mûcib-i zamân olamaz. (*Velvâliciyye* fî-edebi'l-Kâdî)

3. Mesele: İki kişinin her biri elindeki malda, mülk-i mürsel ve mutlakı iddi'â ettiklerinde yani meselâ iki kişinin her biri bir kimesnenin elindeki mal için "benimdir" diye da'vâ ettiğinde, o kimesne ikisi için dahi ikrâr edince ikisine teslîm olunur. Hiçbirisi için bir şey zâmin olmaz. Ve o kimesne birisinin olduğunu bi'l-ikrâr diğerin da'vâsını inkâr ettiği sûrette meselede üç vecih vardır:

Vech-i evvel: Kable ikāmeti'l-beyyine ikrârdır. Bu ikrâr kabûl olunup, diğeri için kendisine yemîn teveccüh etmez. Zîrâ müdde'îlerin da'vâ-yı mücerredeleriyle müd-

de'â-aleyhin yedi ve mülkü bâtıl olmamakla ikrârı kendi nefsi aleyhine vâki' ve mu'teber olur. Bundan sonra diğer müdde'î için tahlîfte fayda yoktur. Zîrâ nükûl etse dahi hükm-i hâkim ile mukarrun-lehe verilen mal ile mahkûm edilemez. Fakat bu halde o diğer dilerse mukarrun-leh ile muhâkeme olur. Ve bu gibi mülk-i mürsel –mutlak- da'vâsında zi'l-yed iki müdde'înin da'vâsını dahi inkâr ettiğinde, hangisi taleb ederse ikisi için dahi alâ-kavlin def'aten, alâ-kavlin âhar def'ateyn ile yani her biri için ayrı ayrı tahlîf edilir ve hâkim evvelâ istediğini tahlîf edebilir. Dilerse tatyîben li'l-kulûb ilk tahlîf eyleyeceğini kur'a ile ta'yîn eyler. Evvelâ birisi için nükûl ederse hâkim bu nükûl ile hemen hükmetmeyip, diğeri için dahi tahlîf olunur. (*Velvâliciyye* fî-edebi'l-Kâdî ve *Ankaravî*) İkisi için dahi yemîn ederse müdde'â-aleyh berî olur. Ve birisi için yemîn etmiş iken diğeri için nükûl etse malın cümlesi nükûl ettiği kimesne için hükmolunur.

Vech-i sânî: Ba'de ikāmeti'l-beyyine ve kable't-tezkiye ikrârdır.

Vech-i sâlis: Ba'de ikāmeti'l-beyyine ve't-tezkiye ikrârdır. Bu iki sûrette ikrâr sahîh değildir. (*Ankaravî*)

Fark: İkrâr sûretinde diğeri için yemîn lâzım gelmez iken biri için yemînden nükûl takdîrinde diğeri için yemîn lâzım gelir. Fark şudur: İkrâr bi-nefsihî hakkı mûcib ve kazâ kadıya gayr-ı mevkūf iken nükûl nassan veya delâleten ikrâr değildir. Lâkin hâkimin hüküm ve kazâsıyla mukırr menziline tenzîl olunur. İmdî nükûl üzerine ikrâr sâbit olmamakla hak sâbit olmaz. (*Velvâliciyye* fî-edebi'l-Kâdî)[2]

4. Mesele: [**bu husûsta istîcâr ve irtihân ve**] tesellüm, [**ittihâb dahi iştirâ gibidir.**]

İstîcâr: İki kişinin her biri bir kimesnenin elindeki malı ondan meselâ bir sene müddetle şu kadar kuruşa istîcâr ettim" diye da'vâ edip de o kimesne birine îcâr eylediğini ikrâr ile diğerinin da'vâsını inkâr ettiği sûrette kendisine yemîn teveccüh etmez. Zîrâ o müddetin menâfi'i mukarrun-lehin olduğu cihetle teklîf edilecek yemînden nükûl etse dahi o menâfi' diğerin olamaz. Binâenaleyh tahlîfte fayda yoktur. Nitekim ikisi için dahi inkâr etmekle lede't-tahlîf birisi için nükûl ederek hükmolunduktan sonra diğeri için hükmolunamaz.

İrtihân ve ittihâb meseleleri dahi gerek ikrâr, gerek lede't-tahlîf birisi için nükûldeki hüküm ber-vech-i meşrûhtur. (*Redd-i muhtâr*)

5. Mesele: Bir kimsenin elindeki mal için iki kişiden biri "bu malı senden şu kadar kuruşa iştirâ, diğeri istîcâr veya irtihân ettim" diye iddi'â edip de o kimesne evvelâ müdde'î-i şirâ için ikrâr ettiğinde artık diğeri için kendisine yemîn teveccüh etmez. Yani diğeri bana îcâr veya rehin ettiğine yemîn etsin diyemez. Çünkü ikrâr-ı mezkûr o mal müdde'î-i şirânın

---

2 تفصيل هذه المسئلة فى الهندية فى الفصل الثالث من الباب الثالث من الدعوى.

mülkü olmakla o kimesne başkasının mülkünü şahs-ı âhara îcâr veya rehin etmesi câiz olmaz. (96. maddeye bakınız.) (*Dürr-i muhtâr*) Amma evvelâ müdde'î-i icâre veya irtihân için ikrâr ettiğinde diğeri yani müdde'î-i şirâ için dahi tahlîf olunur. Yemîn ederse mesele biter. Nükûl ederse bey' sâbit ve bu halde müşterî muhayyer olur. Dilerse rehin münfekk ve icâre münkazî oluncaya kadar bekler, dilerse şirâyı fesh eder. (*Hindiyye* fi'l-fasli's-sâlis mine'l-bâbi's-sâlis mine'd-da'vâ) 590. ve 737. maddelere bak.

6. Mesele: Bir kimse elinde bulunan mal için iki kişinin biri o malı o kimseden sadakaten ahz ve kabz eylediğini diğeri ondan iştirâ ettiğini iddi'â edip de birisi için ikrâr etse diğeri için tahlîf olunmaz. Zîrâ mülkiyyet mukarrun-leh için sâbit olmakla, sonradan yemînden nükûl ile diğeri için sâbit olmak ümîdi kalmadığından tahlîfte fâide yoktur. (*Redd-i muhtâr*)

7. Mesele: Bir kimse bir akârı bi'l-iştirâ bir şefî' bi'ş-şuf'a da'vâ ettiğinde o kimse şirâyı inkârla akâr küçük oğlunun olduğunu ikrâr ettiğinde, şefî' şirâyı bi'l-beyyine isbât edemediği sûrette o kimseyi tahlîf edemez. Zîrâ müşterî küçük oğlan için ikrâr etmesi sahîh olmakla başkası için ikrâr câiz olmaz. (*Velvâliciyye* fi'l-fasli'r-râbi' mine'd-da'vâ)

8. Mesele: Vekîl bi'ş-şirâ müvekkili için satın aldığı malı ayb-ı kadîmine binâen bâyi'ine reddetmek istediğinde bâyi', müvekkilin ayb-ı kadîmine râzı oldu diye iddi'a ve vekîl inkâr etse, vekîle adem-i ilme yemîn teveccüh etmez. Lâkin müvekkilinin ayıba rızâsını ikrâr ederse artık redd edemez.

9. Mesele: Vekîl bi-kabzi'd-deyn müvekkilinin alacağını taleb ettiğinde, medyûn, müvekkilin kendisini ibrâ eylediğini yahut müvekkilin mezkûr alacağını kendisinden aldığını iddi'â eylediği takdîrde, vekîl adem-i ilme tahlîf edilemez. Lâkin vekîl müvekkilinin kabzını ikrâr ettiğinde muhâsamesi munkatı' olur. (*Dürr-i muhtâr*)

10. Mesele: Terekesi müstağrak-ı düyûn iken vefât eden bir kimsenin terekesinden bir dâyin o kimsenin vârisi muvâcehesinde alacağı iddi'â ve isbât edebilir ise de vârisi tahlîf olunamaz. Zîrâ vâris müteveffânın borcunu ikrâr etse mu'teber değildir. Şu halde yemîn dahi teveccüh etmez. (*Redd-i muhtâr*)

11. Mesele: Şâhid bir da'vâya şehâdet ve hükümden sonra meşhûdün-aleyh, şâhid-i merkūmun rücû' ettiğini iddi'â ve şâhid rücû'unu inkâr etse tahlîf olunamaz. Amma rücû'unu ikrâr etse meşhûdün-bihin zamânı lâzım gelir. 1731. madde şerihne bak. (*Redd-i muhtâr*)

12. Mesele: Meşhûdün-aleyh "şâhid yalancıdır" diye iddi'â ettiğinde yalancı olduğunu bilmediğine müdde'înin tahlîfini taleb etse tahlîf olunmaz. (*Redd-i muhtâr*)

13. Mesele: Müdde'â-aleyh, "şâhid bu müdde'â-bihi kable'ş-şehâdet kendisi için iddi'â eylemişti, binâenaleyh şehâdeti makbûl değildir" diye da'vâ ve şâhid inkâr etse tahlîf olunmaz. 1724. madde şerhine bak. (*Redd-i muhtâr*)

Yemîn lâzım gelmeyen mesâil kā'ide-i âtiye ile cem' edilmiştir.

Kā'ide-i sâniye: Kim ki, bir şeyi ikrâr etse ikrârı câiz olmaya, inkârı hâlinde ona yemîn lâzım gelmez.

Buna müteferri' mesâil:

1. Mesele, vasîdir: Bir kimse vasîden müteveffâ zimmetinde şu kadar kuruş alacağı olduğunu iddi'â edip de isbât edemese vasîye yemîn lâzım gelmez. Zîrâ vasî müteveffânın borcunu ikrâr etse hükmü yoktur. Meğer ki, vasî vâris dahi olsun. Vâris olmak i'tibârıyla kendi hissesinde ikrârı câiz olmakla yemîn dahi lâzım gelir. (*Şürünbülâlî* fi'd-da'vâ)

2. Mesele, velîdir: Bir kimse "bu sağîr şöyle bir malımı itlâf etti" diye velîsi muvâcehesinde da'vâ edip de isbât edemese velîye yemîn lâzım gelmez. Zîrâ velînin ikrârı mu'teber değildir. Nitekim bir kimse sağîrin velîsinden "sağîr şöyle bir malımı gasb ve itlâf" yahut "şöyle bir cinâyeti îkā' etti" diye da'vâ ettiğinde velîsine yemîn lâzım gelmez.

3. Mesele, mütevellîdir: Mütevellî elinde vakıf olmak üzre bulunan bir akār için bir kimse "benimdir" diye da'vâ etse de isbât edemese, mütevelîye yemîn lâzım gelmez. Zîrâ mütevellînin vakıf aleyhine ikrârı mu'teber değildir.

Meselâ bir kimse vakfın mütevellîsinden cidâr-ı mescidi veya dâr-ı mevkūfeyi yahut mütevellî-i sâbıkın emriyle vakıf için şu kadar kuruş sarf ettiğini iddi'â edip de mütevellîsi inkâr ettiği halde, mütevellîye yemîn lâzım gelmez. (*Redd-i muhtâr*)

Kezâ vakıf olmak üzre mütevellî elinde olan bir aynı bir kimse "mülkümdür" diye da'vâ edip de müdde'âsını isbât edemese mütevellîye yemîn verdiremez.

Kezâ vakıf nukūdun mütevellîsi diğer kimseden "selefim olan mütevellînin idânesiyle vakıfa şu kadar deynin vardır" diye da'vâ ve o kimse dahi "ben meblağ-ı mezbûru selefin olan mütevellîye zemân-ı tevliyetinde tamâmen edâ etmiştim" diye def'a tasaddî edip, lâkin def'ini isbât edemese, mütevellî-i lâhika yemîn verdiremez.

Kezâlik bir kimse "falan vakfa şu kadar deynim vardır" diye ikrâr ettikten sonra bi'r-rücû' "benim vakf-ı mezkûre o kadar kuruş deynim olmayıp kâziben ikrâr etmiştim" diye da'vâ eylese ikrârında kâzib olmadığı hakkında o vakfın mütevellîsine yemîn verdiremez.

İstisnâ: Vakfa ve sağîre müte'allik de'âvîde kendi üzerine akit iddi'â olunan velî veya mütevellîye yemîn teveccüh eder.

Meselâ bir kimse, "bu kimesne sağîr oğlunun falan malını şu kadar kuruşa bu kadar müddetle bana îcâr etti" diye da'vâ ve müdde'â-aleyh inkâr ettiğinde tahlîf olunur. *(Redd-i muhtâr)*

Kezâ bir vakıfın müsteğillâtından olmak üzre mütevellîsi elinde olan akār hakkında bir kimse akār-ı mezkûru müddet-i ma'lûme tamâmına değin bana îcâr etmiştin, teslîm et" diye mütevellînin inkârına mukārin da'vâ edip de müdde'âsını isbât edemese mütevellîye verdirebilir.

Nitekim bir vakıf akārın müste'cirinden mütevellîsi ücret-i müctemi'ayı da'vâ ettiğinde, müste'cir ücret-i mezkûreyi tamâmen sana edâ ve teslîm edip zimmetinde nesne kalmamaşıtır diye mütevellînin inkârına mukārin def'a tasaddî edip de def'ini isbât edemese, mütevellîye yemîn verdirebilir.

4. Mesele, Beytülmâl Memûrudur: Mâl-i mîrî olmak üzre beytülmâl memûrunun yed-i zabtında olan bir akār veya diğer mal için bir kimse "benimdir" diye da'vâ edip isbât edemese, memûr-ı mûmâ-ileyhe yemîn verilmez. Zîrâ bu memûrun beytülmâl aleyhine ikrârı sahîh değildir.

1743. MADDE

[**Hasmeynden biri**] gerek müslim veya nasrânî veya yahûdî gibi ehl-i kitâb ve gerek vesenî (putperest) veya müşrik olsun [**tahlîf olunacak olduğu halde vallâhi yahut billâhi**] veya tallâhi [**diye**] lafz-ı arabî yahut "Allâh'a and içiyorum" diye lafz-ı türkî yahut "be-Hudâ sevgend mîhorem" diye lafz-ı fârisî ile [**Allâhü te'âlâ**] ve tekaddes [**hazretlerinin ism-i**] şerîfi[**ne**] bu ism-i şerîf gerek Allâh gibi esmâ-i zâtiyeden, gerek er-Rahmân ver-Rahîm gibi esmâ-i sıfâtiyeden olsun [**kasem ettirilir.**] Yoksa talâk veya ıtâk ile yemîn ettirilmez. Hattâ talâk veya ıtâk ile yemîn teklîf olunmakla nükûl etse de aleyhine hükmedilse bu hüküm sahîh ve nâfiz olmaz. *(Tenkīh)* Zîrâ Hadîs-i âlîde "لاتحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالفا فيحلف بالله او ليذر" buyrulmuştur.

Yukarıda sayılan milel-i gayr-ı müslimenin cümlesi Sâni'-i Te'âlâ ve Tekaddes'i ikrâr ve ism-i şerîfine ta'zîm ve ism-i şerîfin ulviyyet ve hürmetine i'tikād ederler.

Fakat dehriyye, zenâdika, ehl-i ibâha gibi[3] Rabbü'l-âlemîn-i te'âlâ hazretlerini i'tikād etmeyen kavm-i dâllîn ve cemâ'at-i hâsirîne ne üzerine yemîn verilir? "**Ülâ'ike ke'l-en'âm bel hüm edall**" *(Redd-i Münteka*ā Ve *Dürer* fi'd-da'vâ ve *Abdülhalîm* fîhâ bi-ziyâdetin)

---

3 Bunlar dâll ve hâsir bir kavimdir ki, ilâ-yevminâ hâzâ hiçbir asırda kendi nihallerini ızhâra cesâret edememişlerdir.. İlâ-yevmi'l-kıyâme edemez olsunlar. (*Abdülhalîm*)

Sûret-i yemîn: Hâkim veya nâibi meseleyi tasvîr ederek bu husûsa yemîn eder misin? diye müdde'â-aleyhten suâl eder. O dahi "evet ederim" dedikten sonra yemînin şekil ve keyfiyyeti bi't-tasvîr "vallâhi" diyerek Allâhü te'âlânın ism-i şerîfine kasem ettirilir. Ve yemînde küll ile ba'zın arası cem' edilmek lâzım gelir. Şöyle ki, müdde'î, meselâ müdde'â-aleyhten yirmi altın alacak da'vâ ve müdde'â-aleyh "hiçbir borcum yoktur" diye hepsini inkâr ettiğinde, müdde'â-aleyhe yemîn verilecek olduğu sûrette, yirmi altın veya daha noksân borcu bulunmadığına diye yemîn verdirilir. (*Velvâliciyye* fî-edebi'l-Kâdî)

Tağlîz-i yemîn: Allâhü Te'âlâ ve Tekaddes'in sıfât-ı celîlesinin zikriyle alâ-kavl-i ba'zı'l-fukahâ hasmın ilhâhı hâlinde yemîn tağlîz ve teşdîd olunabilir. Şöyle ki, Müslimin yemîninin tağlîzinde "bu müdde'îye şu kadar kuruş veya daha az borcum olmadığına gizli ve âşikârı bilen ve Rahmân ve Rahîm olan Allâhü te'âlâya vallâhi ..." ve Mûsevînin tağlîzinde "... Mûsâ aleyhisselâma Tevrâtı inzâl eden Vâcib-i te'âlâya vallâhi" ve Îsevînin tağlîzinde "... İsâ aleyhisselâma İncîli inzâl eden Vâcib-i te'âlâya vallâhi" diye yemîn ettirilir. (*Mülteka*)

Lâkin evsâf, bilâ-zikr-i edâti'l-kasem zikir edilmeli, tâ ki, yemîn tekerrür etmesin. Çünkü müdde'înin hakkı ancak bir yemîndedir. Zîrâ hâlif "billâhi'r-Rahmîni'r-Rahîm" diye yemîn edince bir yemîn, "ammâ billâhi ve'r-Rahmân ve'r-Rahîm" diye yemîn etse üç yemîn olur. (*Velvâliciyye* ve *Vâkı'ât*)

Fakat Allâhü te'âlânın ismine yemîn edip de tağlîzden nükûl etse, nükûlüyle hükmolunamaz. Zîrâ maksûd yemîndir. Bu ise hâsıl olmuştur. (*Tenvîr ve Şerhuh*û)

Vesenî ve müşrikler ve mecûsîlere Allah'ın ism-i şerîfine yemîn verilip, evsân ve nâr ile tağlîz edemezler. Zîrâ yemînde muksemün-bihde ta'zîm bulunup nârın ta'zîmi câiz olmadığı gibi Allâhü te'âlâ'nın ismi ile nârın zikri dahi câiz değildir. Tâ ki, nârın ta'zîmine müeddî olmasın. Lâkin Tevrât ve İncîl gibi kütüb-i ilâhiyyeden ve mu'azzam olmakla onun ta'zîmi câiz olduğu cihetle yemînde dahi bunların zikri câizdir. (*Velvâliciyye* fî-edebi'l-Kâdî)

1744. MADDE

Yemînin mu'teber olmasında iki şart vardır:

Şart-ı evvel: [**Yemîn ancak hâkimin yahut nâibinin huzûrunda**],

Şart-ı sânî: Yemîn ancak hâkimin veya nâibinin tahlîfiyle [**olur.**] Zîrâ mu'teber, kâtı'u'l-husûme olan yemîn olup, halbuki, hâkimden başkasının huzûrundaki yemîn kâtı'u'l-husûmet değildir. (*Fethu'l-Kadîr* mulahhasan)

Huzûr-ı hâkimde yemîn zâhirdir.

Huzûr-ı nâibdeki yemîne gelince müdde'â-aleyhâ muhadderâttan olmak gibi ma'zeret-i meşrû'aya mebnî huzûr-ı hâkime gelemeyen bir kimseye yemîn teveccüh ettiğinde, hâkim emînini iki âdil ile o kimsenin nezdine irsâl eder. Emîn müdde'â-aleyhe yemîn verir. O iki âdil dahi o kimsenin yemîn veya nükûl ettiğine huzûr-ı hâkimde şehâdet ederler, yoksa hâkim şehâdet olmaksızın emînin sözünü kabûl etmez. (*Surretü'l-fetâvâ* fi'd-da'vâ ve *Vâkı'âtü'l-müftîn*)

Hâkim istinâbeye mezûn olup da tarafından hükme mezûn bir nâibi bi't-ta'yîn müdde'î ile birlikte müdde'â-aleyhin nezdine azîmet ve yemîn teklîf etse de o da kabûl veya hükûl eylese, zâhir olan bu mu'âmele mu'teberdir. Bunda iki şâhid lâzım gelmez.

Da'vâ vekîl-i musahhar muvâcehesinde gıyâben rü'yet edilmekte olup, müdde'î bi'l-beyyine da'vâsını isbât edememekle müdde'â-aleyh, gāibin yemînini taleb etse, müdde'â-aleyh-i gāib, *Mecelle*'nin 1832. maddesi mûcibince ya cebren mahkemeye ihzâr veyahut me'zûnen bi'l-hüküm nâib ile müdde'î birlikte müdde'â-aleyhin nezdine irsâl edilerek yemîn teklîf olunmalıdır. Yoksa yemînden nükûlüne ta'lîkan hüküm vermek sahîh değildir. Zîrâ ta'lîk-i mezkûr esbâb-ı hükümden hiçbiri değildir.

[**Başka kimesne huzûrunda olan**] yemîne veya [**yemînden nükûle i'tibâr yoktur.**]

Bu cihetle bir kimse diğer kimesneden huzûr-ı hâkim veya nâibin gayri yerde on altın alacağını taleb ve o kimesne inkâr etmekle lede't-taklîf o kimesne yemînden nükûl etse, on altını vermesi lâzım gelir.

Yine bu cihetle müdde'â-aleyh huzûr-ı hâkimin gayride yemîn ettiğinde müdde'â-bihten berî olmak üzre tarafeyn ittifâk etmeleriyle müdde'â-aleyh dahi ol vechile yemîn etse berî olmayıp müdde'î huzûr-ı hâkimde isbât-ı müdde'â edeceği gibi edemediği takdîrde tekrâr yemîn verebilir. (*Redd-i muhtâr*)

Yine bu cihetle müdde'â-aleyh tarafından muhâkemede vekîli bulunmakla müvekkiline yemîn teveccüh ettiğinde "müvekkilim yemîn etmiyor, yemînden nükûl ediyor" diye hâkime beyân eylese, bu ifâde ile hâkim müvekkili nâkil add ile aleyhine hükmedemez.

Fakat müdde'î, bu vechile müdde'â-aleyhin tahlîfini taleb etmekle, müdde'â-aleyh, "sen beni falan kadı veya muhkim huzûrunda bu da'vâdan dolayı tahlîf ettin" dediğinde müdde'î ikrâr ederse artık yemîn verilmez. İnkâr ederse, müdde'â-aleyhten beyyine taleb olunur. İsbât ederse fe-bihâ, edemez ise müdde'î bi't-taleb tahlîf olunur. (*Dürer* ve *Şürünbülâlî* fi'd-da'vâ)

Yemîn ancak hâkimin veya nâibinin veya muhkimin tahlîfiyle olur. Başka kimesnenin tahlîfine i'tibâr yoktur.

Bu cihetle Kadı huzûrunda müdde'î, müdde'â-aleyhi tahlîf etse mu'teber olmaz. Zîrâ tahlîf Kadı hakkı olup yoksa hasım değildir. (1747. maddeye bakınız.) (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

1745. MADDE

[**Tahlîfte niyâbet cârî olur.**] Yani müdde'î için müdde'â-aleyh üzerine lâzım gelen yemîni taleb etemeye müdde'înin vekîli veya vasîsi veya velîsi gibi nâibinin dahi hakkı vardır. (1459. maddeye bakınız.)

[**Amma**] half yani [**yemînde niyâbet cârî olmaz.**] Diğer bir ta'bîrle müdde'â-aleyh üzerine teveccüh eden yemîni diğer kimesne bi'n-niyâbe îfâ edemez.

[**Binâenaleyh da'vâ vekîlleri**] velî, vasî ve mütevellî [**hasımına yemîn verdirebilir.**] Velev ki, vekâletnâmesinde yemîn verdirmeğe mezûniyyeti musarrah bulunmasın. Bu, fıkra-i ûlâya müteferri'dir.

[**Amma müvekkillerine**] yahut sağîre [**yemîn teveccüh ettiğinde bizzât onların**] yani müvekkillerin ve ba'de'l-bülûğ sabînin [**yemîn etmesi lâzım gelir. Vekîllerine**] ve velî veya vasîye [**yemîn ettirilemez.**] Bu sûrette müdde'î vekîli müdde'â-aleyhin muvâcehesinde müvekkilinin on altın alacağını iddi'â ettiğinde, müdde'â-aleyh "on altın borcum var idiyse de müvekkile vermiştim" diye müdde'î vekîlinin inkârına mukārin def'-i da'vâ edip, müdde'â-aleyh isbât edemediği takdîrde adem-i kabza müvekkil tahlîf ulunur. Yoksa müvekkilin kabz ettiğini bilmediğine vekîl tahlîf olunmaz. Bu halde müvekkil hâzır değilse meblağ-ı mezbûrun vekîle edâsıyla müdde'â-aleyhe ilzâm olunur. Sonra müvekkil hâzır olduğunda yemîn ederse fe-bihâ... Nükûl eylerse meblağ-ı mezbûr kendisinden istirdâd olunur. (*Abdülhalîm* ve *Ankaravî*)

Nitekim, vasî "müteveffânın senden şu kadar kuruş alacağı vardır" diye da'vâ ve müdde'â-aleyh, "müteveffâ hâl-i hayâtında meblağ-ı mezbûru kâmilen istîfâ ve kabz eylemişti" diyerek def' ettiğinde, adem-i ilme vasî tahlîf edilemez. Zîrâ vasî kabzı ikrâr etse sahîh olmamakla istihlâf dahi sahîh olmaz. 1743. madde şerhindeki kā'ide-i sâniyeye bak. (*Dürer*) Bu sûrette müteveffânın kabzını müdde'â-aleyh isbât edemez ise meblağ-ı mezbûr bin kuruşu vasîye vermesiyle müdde'â-aleyh ilzâm olunur.

Amma müdde'â-aleyh, "meblağ-ı mezbûru vesâyetin hasebiyle sana vardim" diye iddi'â ve vasî inkâr ettiğinde, kabz etmediğine vasî tahlîf olunur. (1643. maddeye bakınız.) (*Ankaravî*)

Vasîye veya gāibe yemîn lâzım geldiğinde, sabî bâliğ ve gāib hâzır oluncaya kadar te'hîr olunur. (*Velvâliciyye*)

Meselâ, müteveffâdan şu kadar kuruş alacağı olduğunu vâris-i kebîri muvâcehesinde da'vâ edip de o vâris inkâr etse, vâris-i merkūma yemîn verilir. Fakat vereseden bazısı sağîr veya gāib olur ise sağîrin yemîni bülûğuna ve gāibin yemîni huzûruna kadar te'hîr edilerek, sağîr bâliğ ve gāib hâzır olunca yemîn verilir. (*Ankaravî*)

Da'vâ vekîllerine: Amma vekîl-i bi'l-bey'a yemîn teveccüh eder. Zîrâ ikrârı sahîhtir. Şöyle ki, bir kimse bir malı bi'l-vekâle ba'de'l-bey' müşterî onda ayb-ı kadîm bulunduğu beyânıyla i'âdesini vekîl-i bi'l-bey'den taleb ve vekîl ayıbı inkâr etse kendisine yemîn teveccüh eder. Yemînden nükûl etse hıyâr-ı ayb ile kendisine reddolunur. 1461. madde şerhindeki on beşinci meseleye bak. (*Dürer* fi'd-da'vâ ve *Abdülhalîm*)

Lâkin vekîl bi'ş-şirâya yemîn teveccüh etmez. Şöyle vekîl bi'ş-şirâyı satın aldığı malı hıyâr-ı ayb ile bâyi'ine reddi da'vâ ettiğinde, bâyi' müvekkilin bu ayıba râzı oldu" diye müdâfa'a edince bundan dolayı adem-i ilme vekîl bi'ş-şirâya yemîn lâzım gelmez. (*Abdülhalîm*)

1746. MADDE

[**Yemin ancak hasımın talebi üzerine verilir.**] Zîrâ yemîn hasımın hakkıdır. Hattâ hâkim bilâ-taleb yemîn verip de sonra hasım tahlîfi taleb etse, sâniyen tahlîf edilir. (*Abdülhalîm* fi'd-da'vâ)

[**Fakat dört**] ve belki beş [**yerde bilâ-taleb hâkim tarafından yemîn verilir**] bu beşin birincisinde tahlîf-i ittifâkī ve diğer dördünde tahlîf İmâm Ebû Yusuf kavlidir.

Evvelâ: [**Bir kimse terekeden**] ayn veya deyn gibi [**bir hak da'vâ ve isbât ettikde**] marîz maraz-ı mevtinde o hakkı ikrâr etmiş olsa bile [**hâkim müdde'îye bu hakkını müteveffâdan**] az çok hiçbir miktârını [**bir vechile**] bizzât [**istîfâ etmediğine ve**] bi'l-vekâle ve bi'l-emir istîfâ [**ettirmediğine ve onu**] hapsinden veya bazısından [**ibrâ ve**] bu deynin hepsi veya bazısı ile [**başkasının üzerine havâle**] kabûl [**eylemediğine**[4] **ve başka kimesne tarafından**] küllen veya bazan [**îfâ olunmadığına**[5] **ve bu hakkın**] cümlesi veya bazısı [**mukābilinde müteveffânın rehni olmadığına yemîn verir.**]

Müdde'î böyle yemîn ederse, müdde'â-bih kendisi için hükmolunur. Yemînden imtinâ' ederse hükmolunmaz. Hattâ böyle yemîn verilmeksizin alacağını almış ise istirdâd olunur. (*Fetâvâ-yı Cedîde*)

4 Havâle eylemek 674. ve 684. maddelerden anlaşıldığı üzre medyûna mahsûs ta'bîr ve burası ise dâyin makāmı olmakla tashîh-i ibâre için "kabûl" lafzı ilâve edilmiştir.

5 Bu ibâre fuzûlen îfâ eden kimse bulunmadığına yemîn içindir. Çünkü medyûnun borcunu fuzûlen diğer kimesne îfâ edebilir. Velev ki, medyûn bilmesin.

[**İşte buna "yemîn-i istizhâr" denilir.**] Dâyin alacağını istîfâ etmek gibi bir vechile onun hakkı sâkıt iken, şâhidler bu cihetlerini bilmeyip istishâb üzerine şehâdet etmiş olmak ihtimâli bulunmakla ihtiyâten yemîni istizhâr lâzım geldi. (*Redd-i muhtâr*)

Bu yemîn vâris için değil belki tereke içindir. Çünkü terekenin diğer bir dâyini veya mûsâleh zuhûr etmek ihtimâli vardır. Bunların hukūkunu sıyânet için hâkim ihtiyât etmelidir. Hattâ verese-i müteveffâ adem-i tahlîfini beyân etseler dahi yemîn verilmek îcâb eder. (*Hindiyye*)

Bu halde bir müteveffânın müte'addid veresesinden bir vâris diğer müteveffânın veresesinden biri aleyhine terekeden alcak da'vâ ve isbât ettiğinde, bu madde hükmünce müdde'înin, vâriste müdde'îye şerîk olan sâir veresenin dahi tahlîfi lâzım gelir. Yalnız müdde'înin tahlîfi kâfî değildir.

Müdde'â-aleyhâ olan terekenin veresesi sığār olur ise yemîn-i istizhâr lâzım olduğu gibi bazısı sığār ve bazısı kibâr olunca yine yemîn-i istizhâr lâzım olup, bilâ-yemîn hüküm sahîh olmaz.

Kezâlik bir müteveffânın veresesinin hepsi kibâr olup da bir dâyin terekeden verese-i merkūme muvâcehesinde alacak iddi'â ve bi'l-beyyine isbât ettiğinde, verese istizhâren yemîn verilmesin deseler bile zâhir olan hâkim yine istizhâren yemîn verir.

Nitekim müteveffânın hiç vârisi olmayıp da müdde'î vasî muvâcehesinde alacağını isbât ettiğinde yine yemîn-i istizhâr lâzım gelir. (*Hindiyye* ve *Tenkīh*)

Müteveffâya kefîl olan aleyhine ikāme olunan da'vâ bi'l-beyyine sâbit olduktan sonra bu da'vâ tereke aleyhine olmamakla, zâhir olan müdde'îye yemîn verilmek lâzım gelmez.

Yemîn-i istizhâr terekeden alacak da'vâsına mahsûs değildir. Terekeden bir hak da'vâ ve bi'l-beyyine isbât olunduğunda yemîn-i istihzâr lâzımdır. (*Redd-i muhtâr*) Lâkin terekeden da'vâ edilen hak ayn olduğu takdîrde ayndan ibrâ ve aynı ihâle ve ayn-ı emânet mukābilinde irtihân câiz olmadığından müdde'â-bih meselâ ayn-ı mazmûn ise sûret-i yemîn "bu ayn mukābilinde müteveffânın rehni bulunmadığına" olmak münâsibdir. Amma ibrâ eylemediğine veya istîfâ etmediğine veya ettirmediğine yemîn olamaz. Çünkü ayn mazmûndan ibrâ edilse bile aynen istirdâd etmek hakkı sâkıt olmayacağı gibi istîfâ etmek veya ettirmek onu aynen almakla olabilir. Halbuki aynın fi'l-hâl terekede zuhûr etmesiyle alınmamış olduğu bi'l-müşâhede ma'lûm iken böyle yemîn verilmekte fayda yoktur. Ve müdde'â-bih ayn-ı emânet olur ise mukābilinde rehin dahi olamaz. Binâenaleyh bunda yemîn-i istizhâr nasıl tasvîr olunur?

Müstesneyât:

1- Bir kimse "müteveffâya borcum olan şu kadar kuruşu hâl-i hayâtında vermiştim" diye iddi'â ve isbât ettiğinde yemîn-i istizhâr lâzım gelmez. Zîrâ def'-i deyne şehâdet eden şâhidler hakîkat-i def'a şehâdet etmiş olmalarıyla bunda istishâba şehâdet ihtimâli yoktur. (*Redd-i muhtâr*)

2- Veresenin küllîsi kibâr olup da cümlesi "tereke-i vâfiyede müdde'înin müteveffâda bilfiil hakkı vardır" diye ikrâr etseler artık yemîn-i istizhâr lâzım gelmez. Amma "müteveffânın müdde'îye deyni vardır" deseler yemîn-i istizhâr lâzım gelir. (*Fetâvâ-yı Ebüssuûd* fi'd-da'vâ)

Evvelen: Müdde'î tereke-i vâfiyedeki alacağını bi'l-biyyeni isbât edemediği cihetle vereseye adem-i ilime yemîn teklîf olunup da nükûl etmeleriyle hükmolunmak îcâb eylese zâhir olan müdde'îye yemîn-i istizhâr lâzım gelir.

Sâniyen: [**Bir kimse bir mala müstehikk çıkıp da**] müstehakkun-aleyhin inkârı üzerine müdde'î [**da'vâsını**] bi'l-beyyine [**isbât ettikde ol malı kimesneye satmamış ve hibe etmemiş velhâsıl bir vechile mülkünden çıkarmamış idiğine hâkim tarafından yemîn verilir.**] Yemîn ederse müstehikk için hüküm, nükûl eylerse istihkāk da'vâsı reddedilir. (*Bezzâziyye* fi'l-istihkāk)

Fakat müstehakkun-aleyh o mal müstehikkın olduğunu ikrâr eder, yahut müstehakkun-aleyh yemîn verilmemesini beyân eyler ise zâhir olan müstehikka bu vechile yemîn verilemez.

Bu fıkra vechile yemîn istihkākın mülkiyyeti nâkil olan kısmında lâzım gelip amma mülkiyyeti mubtıl olan kısmında lâzım gelmez.

Sâlisen: [**Müşterî mebî'i ayıbına binâen redd**]-i da'vâ ve bâyi' ayıbı bi'l-inkâr müşterî isbât-ı müdde'â ederek hâkim reddile hüküm [**edecek oldukda**] kable'l-hüküm bi'r-redd [**ayıbına muttali' olduktan sonra kavlen yahut 344. maddede beyân olunduğu üzre**] o mebî'i [**müllâkin tasarrufu gibi tasarruf ile delâleten**] o mebî'in [**ayıbına râzı olmamış idüğüne hâkim tarafından yemîn verilir.**] Yemîn ederse redd bi'l-ayıb ile yemîn etmez ise reddi da'vâ ile hükmolunur. Zîrâ müşterî ol vechile mebî'in ayıbına râzı olmuş iken, bâyi'in buna adem-i vukūfu cihetiyle rızâyı iddi'â edemez. Fakat bâyi' "müşterînin hıyâr-ı aybını ıskāt etmediği kendisince ma'lûm olmakla bu vechile tahlîfini istemem" dese zâhir olan artık tahlîf olunmaz.

Râbi'an: [**Hâkim tarafından şuf'a ile**] şefî' için [**hükmolunacak oldukda, şefî'a şuf'ayı ibtâl yani hakk-ı şuf'asını bir vechile ıskāt etmemiş olduğuna yemîn verilir.**] Yemîn ederse şuf'a ile hüküm verilir, ve illâ da'vâ reddolunur. Lâkin müşterî şefî'in hakk-ı şuf'a-

sını bir vechile ıskāt etmemiş olduğunu beyân ederek yemîn verilmemesini taleb etse, zâhir olan yemîn verilmez.

Hâmisen: Zevce gāib zevci aleyhine nafaka takdîr olunmasını taleb etmekle nafaka ile hükmolunacak olduğunda, zevceye kendisini tatlîk ve nafaka vermediğine ve yanında mal bırakmadığına yemîn verilir. (*Vâkı'ât*)

1747. MADDE

Tahlîf, hakk-ı hâkimdir.

Binâenaleyh [**hasımın talebi üzerine henüz hâkim tarafından yemîn teklîf olunmadan müdde'â-aleyh**] kendi kendine yahut yalnız teklîf-i müdde'î ile [**yemîn ediverse mu'teber olmayıp tekrâr**] bi't-taleb [**hâkim tarafından tahlîf olunmak lâzım gelir.**] Hattâ müdde'î bu vechile müdde'â-aleyhi istihlâf ettikten sonra onu tahlîften ibrâ etse sahîh olmaz. Zîrâ tahlîf, hakk-ı kadıdır. (*Abdülhalîm* fi'd-da'vâ)

Bu madde şöyle yazılmak îcâb eder. "Hâkim tarafından yemîn teklîf olunmadan müdde'â-aleyh hasımın talebi üzerine yemîn ediyorsa ..... ilâ-âhirihî" (*Abdülhalîm*)

1748. MADDE

Yemîn ya betâte veya adem-i ilme olur. Ve üç yerde betâte yemîn verilir. Şöyle ki, [**bir kimse**] min-külli vechin veya yalnız min-vechin [**kendi fiiline dâir**] yahut başkasının fiili olup fakat o kimse ilmi olduğunu iddi'â edince [**yemîn edecek oldukda betâte yemîn verilir. Yani bu şey böyledir, yahut**] bu şey böyle [**değildir diye kat'iyyen yemîn ettirilir.**] Betâtın kat' manâsına olduğu kat'iyyen ibâresiyle işâret olunuyor.

Yemîn ebeden nefiy üzerine olur. (*Da've'd-Dürer*) Bu sûrette "bu şey böyledir" ta'bîrinin adem-i zikri lâzım idi.

Bu cihetle müstevdi' vedî'anın redd veya helâkini da'vâ ettiğinde, sûreten müdde'î ise de hakīkaten vücûb-ı zamânı münkir olmakla vedî'anın redd ve zamânı lâzım gelmediğine tahlîf olunur. Yoksa redd ve iâde ettiğine yahut bilâ-te'add velâ-taksîr telef olduğuna tahlîf olunmaz. (*Ankaravî*)

Bu madde üzerine mesâil-i âtiyenin tefrî'i ile tavzîh olunur:

Min-külli vechin kendi fiiline misâller:

Evvelâ: Müdde'î cihet beyân etmeksizin "sende şu kadar kuruş alacağım var" diye da'vâ ve lede'l-isticvâb müdde'â-aleyh inkâr edip de müdde'î isbâttan ızhâr-ı aczle ona yemîn ettir-

mek istediğinde, hâkim ona "vallâhi benim bu adama o kudur kuruş veya daha az borcum yoktur" diye yemîn ettirir. Bu yemîn hem betâte hem de hâsıla olur. (1741. maddeye bakınız.)

Sâniyen: Müdde'î, müdde'â-aleyhin elindeki ma'lûmü'l-hudûd bir akār hakkında "bu akār mülkümdür, sen ona bi-gayri hakk vaz'-ı yed ediyorsun keff-i yed et" diye da'vâ ve müdde'â-aleyh inkâr edip de, müdde'î isbâttan ızhâr-ı aczle ona yemîn vermek istediğinde hâkim ona "vallâhi o akār bu adamın mülkü değildir" diye yemîn verilir. Bu yemîn dahi hem betâte hem de hâsıla olur.

Sâlisen: Müdde'î, müdde'â-aleyhten "falan kimesne zemmetindeki alacağıma onun emriyle kefîl olmuş idin, hasbe'l-kefâle senden isterim" diye da'vâ ve müdde'â-aleyh inkâr ederek müdde'î esbâttan ızhâr-ı aczle ona yemîn ettirmek istediğinde hâkim ona "vallâhi bu adamın beyân ve iddi'â eylediği kefâlet cihetinde bende o kadar veya az hakkı yoktur" diye hem betâte ve ham da hâsıla yemîn ettirir.

Râbi'an: Müdde'î, müdde'â-aleyhten "senin zimmetinde semen-i mebî'den şu kadar kuruş alacak hakkımdır, hattâ o cihetten o kadar kuruş borcun olduğunu ikrâr dahi etmiştin" diye da'vâ ve müdde'â-aleyh inkâr edip de müdde'î gerek asl-ı deyni gerek müdde'â-aleyhin onu ikrâr ettiğini isbâttan ızhâr-ı aczle ona yemîn ettirmek istediğinde ikrâra yemîn verilmez. mala yemîn verilir, zîrâ ikrâr kâziben dahi olur ve ikrâr sebeb-i mülk değildir." Şöyle ki, müdde'â-aleyh "vallâhi benim bu adama o kadar kuruş veya daha az borcum yoktur" diye hem betâte, hem de hâsıla yemîn ettirilir.

Hâmisen: Müdde'î terekeden alacak iddi'â ve isbât edip de vâris "müteveffânın terekesinden yedime nesne vâsıl olmadı" diye inkâr ettiğinde, betâte tahlîf olunur. Yemîn ederse vârise bir şey lâzım gelmez. Nükûl ederse kazâ-yı deyn lâzım gelir. (*Vâkı'ât*)

Min-vechin kendi fiili ve min-vechin âhar gayrın fiiline misâl:

Müdde'î, "sen benden şu malı satın aldın" veya "istîcâr ettin" yahut "şu kadar kuruş benden istikrâz eyledin." diye da'vâ ve müdde'â-aleyh inkâr ettiğinde, betâte tahlîf olunur. Halbuki bey', min-vechin bâyi' ve min-vechin müşterînin fiilidir. (*Hindiyye*)

Meselâ müdde'î, "cihet-i karzdan senden şu kadar kuruş alacağım var, onu isterim" diye da'vâ ettiğinde, müdde'â-aleyh, "borcum yoktur" diye hâsıl-ı da'vâyı inkâr ederse, ona kezâlik "vallâhi benim ona o kadar kuruş borcum yoktur" diye hem betâte, hem de hâsıla yemîn verilir.

Kezâ müdde'î, müdde'â-aleyh elinde bulunan ma'lûm bir mal hakkında "falan târîhte sen bu malı bin kuruşa sattın ben de iştirâ ettim, binâenaleyh bu mal benimdir bin kuruşu al da bunu bana teslîm et" diye da'vâ ettiğinde eğer müdde'â-aleyh, "bu mal mülkün değildir" diye hâsıl-ı da'vâyı inkâr ederse hâkim ona "vallâhi bu mal bu adamın mülkü de-

ğildir" diye hem betâte hem de hâsıla yemîn ettirilir. Eğer müdde'â-aleyh, "ben bu malı sana satmadım" diye sebebi inkâr ederse, o halde hâkim ona "vallâhi ben bu malı bu adama satmadım" diye hem betâte hem de sebebe yemîn verir.

İlmi olduğunu iddi'â ettiği gayrın fiiline betâte tahlîfe misâller:

Evvelâ: Müstevdi' nezdindeki vedî'ayı mûdi'in kabz ettiğini iddi'â ve o da inkâr ettiğinde, müstevdi' betâte tahlîf olunur.

Sâniyen: Vekîl-i bi'l-bey' bir malı hasbe'l-vekâle müşterîye bey' ve teslîm ettikten sonra vekîl-i merkūm müvekkilinin semeni kabz ettiğini ikrâr ve müvekkil kabzını inkâr etse, vekîl, müvekkilin semeni kabz ettiğine tahlîf olunur. (*Vâkı'âtü'l-müftîn*)

[**Amma**] bir kimesne [**diğer kimsenin fiili hakkında yemîn edecek oldukda**] "ilmim yoktur" der ise [**adem-i ilme yemîn verilir. Yani ol şeyi bilmediğine yemîn ettirilir.**] Zîrâ yemîn edecek kimesne başkasının ne yaptığını bilemez. Ve bu halde betâte yemin verilse, yemîninde sâdık olduğu halde yemînden imtinâ' edeceğinden mutazarrır olur. Bu sûrette adem-i ilime yemînden nükûl ettiği halde bâzil veya mukırr olmuş olur. (*Dürer*)

Bu fıkraya müteferri' mesâil ber-vech-i âtî zikr olunur:

Evvelâ: Bir kimse cihet beyân etmiyerek -bu da'vâ sahîh olduğu 1627. madde şerhinde beyân edilmiş idi- bir müteveffânın terekesinden şu kadar kuruş alacak da'vâ edip de isbâttan ızhâr-ı aczle müteveffânın vârisine yemîn vermek istediğinde "vallâhi ben mûrisimin bu adama o kadar kuruş borcu olduğunu bilmem" diye yemîn ettirir. Vârisler müte'addid olunca her birine ber-vech-i meşrûh yemîn verilir. Zîrâ nâs yemîninde mütefâvit olacağı gibi, evvelce yemîn eden borcu bilmeyip de diğeri bilmek ihtimâli vardır. (*Vâkı'ât*)

Sâniyen: Müdde'î "falan kimesne hayâtta iken falan târîhte benden şu kadar kuruş istikrâz ile umûruna sarf etmekle hâlâ hakkım olup terekesinden isterim" diye da'vâ ve lede'l-inkâr isbâttan ızhâr-ı acz edip de müteveffânın vârisine yemîn ettirmek istediğinde, vâris eğer mûrisinin ona borcu olduğunu inkâr ederse hâkim ona "vallâhi mûrisimin bu adama bu kadar borcu olduğunu bilmem" diye hem adem-i ilme, hem de hâsıla yemîn ettirir. Ve eğer istikrâzı inkâr eder ise hâkim ona "vallahi mûrisimin bu adamdan o kadar kuruş istikrâz ettiğini bilmem" diye hem adem-i ilime, hem de sebebe yemîn ettirir.

Sâlisen: Bir adamın bir şahıstan iştirâ eylediği malı diğer kimesne "o malı daha evvel ben o şahıstan iştirâ etmiş idim" diye da'vâ edip de isbât edemediği cihetle o adama yemîn ettirmek istediğinde, hâkim, o adamı adem-i ilime yani kendisinden evvel bu malı o kimesnenin iştirâ eylemiş olduğunu bilmediğine tahlîf eder. Şöyle ki, "vallâhi bu adamın bu malı benden evvel o şahıstan satın aldığını bilmem" diye hem adem-i ilme hem de sebebe yemîn ettirir. (*Ta'lîm-i usûl-i tahlîf* bi-dam mine'l-fevâid)

Râbi'an: Müdde'î, müdde'â-aleyhten "pederinden on altın alacağım vardır vefât etti, terekesi elindedir ver!" diye da'vâ ve müdde'â-aleyh pederinin vefâtını inkâr ettiğinde, müdde'î vefâtı isbât edemeyince adem-i ilme tahlîf olunur. (*Velvâliciyye* fi'l-fasli'-râbi' mine'd-da'vâ)

Hâmisen: müdde'î, "bu müdde'â-aleyhin yedindeki mal benimdir" diye da'vâ edip de beyyinesi olmasa bakılır. Mezkûr mal o müdde'â-aleyhin yedine irsen geçmiş ve irsen geçtiğini müdde'î ikrâr veya müdde'â-aleyh isbât eder ise adem-i ilme tahlîf olunur. Eğer hibe ve şirâ gibi diğer esbâb ile geçmiş ise betâte tahlîf edilir. Fakat müdde'â-aleyh, "o mal yedimde irsendir, adem-i ilme yemîn lâzımdır ve müdde'î yedinde şirâendir, betâte yemîn lâzımdır" diye ihtilâf ettikleri halde beyyine bulunmasa, söz irsen yedine geçtiğini bilmediğine yeminiyle müdde'înindir. Müdde'î böyle yemin ederse müdde'â-aleyh, betâte tahlîf edilir. Böyle yemîn etmez ise müdde'î, adem-i ilme tahlîf olunur. (*Vâkı'âtü'l-müftîn* ve *Dürer* fi'd-Da'vâ ve *Abdülhalîm*)

Sâdisen: Bir kimse diğer kimesneye vedî'a sûretiyle bir ester verip de müstevdi' o esteri bilâ-izin kullandıktan sonra yed-i müstevdi'de telef olduğunda, mûdi' "hâl-i isti'mâlde telef olmakla zâmin ol" diye müstevdi'den da'vâ ve müstevdi' dahi "terk-i isti'mâl ve te'addî ile vifâka avdet eylediğimden sonra telef oldu" diye iddi'â ve ihtilâf ettiklerinde, söz, ba'de terki'l-isti'mâl helâk olduğunu bilmediğine yemîniyle mûdi'indir. (*Hindiyye*)

Sâbi'an: Bir kimse "ehil ve evlâdıma bin kuruş infâk eyle ben sana vereyim" diye diğer kimesneye emrettikten sonra o kimesne "infâk ettim, bin kuruşu ver" diye da'vâ ve o kimse infâkı inkâr etmekle yemîn verilmek lâzım geldiğinde, o kimesnenin ehil ve evlâdına bin kuruş veya daha az infâk ettiğini bilmediğine tahlîf olunur. (*Bezzâziyye* kubeyle Edebi'l-Kâdî)

Mesele: Adem-i ilme yemîn lâzım gelen yerlerde betâte yemîn verilse, yemîn mu'teber ve müdde'â-aleyhten yemîn sâkıt olur. Amma betâte yemîn îcâb eden yerde adem-i ilme yemîn ettirilse mu'teber değildir. Hattâ bundan nükûl etmekle hâkim hükmedemez. Ve müdde'â-aleyhten yemîn sâkıt olmaz. Zîrâ betât akvâ ve onun üzerine yemîn âkid olmakla ale'l-ıtlâk mu'teberdir. Amma aksi böyle değildir. (*Dürer* ve *Vâkı'ât*)

1749. MADDE

[**Yemîn ya sebebe yâhut hâsıla olur. Şöyle ki, bir husûsun vâki' olup**] yemîn ebeden nefye olacağı 1748. madde şerhinde geçti, [**olmadığına yemîn etmek sebebe yemîndir. Ve bir husûsun hâlâ bâkī olup, olmadığına yemîn etmek hâsıla yemîndir.**]

[**Meselâ bey' ve şirâ da'vâsında akd-i bey'in aslâ vukū' bulmadığına yemîn etmek sebebe yemîndir amma akd-i**] bey'[**in hâlâ bâkī olup**[6] **olmadığına yemîn etmek hâsıla yemîndir.**]

6 1748. madde şerhine bak.

Yemîn, sebeb ve hâsıldan hangisine verileceği hakkında kütüb-i fıkhiyyede dört söz mezkûrdur.

Alâ-kavlin hâsıla, ve alâ-kavlin sebebe yemîn verilmesi lâzım geleceği gibi alâ-kavlin dahi re'y-i hâkime müfevvaz ise de, dördüncü kavile göre hâkim müdde'â-aleyhin inkârına nazar ederek eğer hâsılı inkâr ederse hâsıla ve sebebi inkâr ederse sebebe yemîn verir.

Kadıhan gibi bazı fukahâ tarafından bu dördüncü söz tercîh ve ahseniü'l-ekāvîl olduğu beyân edilmiştir. Zîrâ inkârının hilâfına müdde'â-aleyhe yemîn teklîf olunduğunda müdde'â-aleyh mutazarrır olur. Şöyle ki müdde'î, "sana şu kadar kuruş ikrâz ettiğim cihetle meblağ-ı mezkûru ver" diye hakkın sebeb ve cihetini zikr ile da'vâ edip de müdde'â-aleyh "benim sana borcum yoktur" diye bu vechile hâsılı inkâr ettiği ve müdde'î dahi ikrâzı isbât edemediği halde müdde'â-aleyhe o kadar kuruşu veya daha az borcu olmadığına yemîn verilir. Yoksa istikrâz etmediğine yemîn verilmez. Zîrâ câiz ki, istikrâz ettikten sonra ödemiş veya ibrâ edilmiş ve binâenaleyh borcu kalmamıştır. "Müdde'â-aleyhe istikrâz ettim, sonra ödedim" dese ödediğine şâhidi ve esbâb-ı sübûtuyyesi olmamakla isbât edemiyeceği ve hasımı dahi yemîn edeceği cihetle mahkûm olur. Ve istiraz etmediğine yemîn etse yalancı olacağından böyle yemîn edemez.

Nitekim müdde'î, "senden bu malı satın aldım" diye iddi'â ve müdde'â-aleyh "bu mal senin değildir" diye hâsılı inkâr ettiğinde, hâsıla yemîn ettirilir; yoksa sebeb olan satmadığına değil. Zîrâ sebebe yemîn ettirilse müdde'â-aleyh mutazarrır olur. Çünkü satmış ve sonradan bey' ikāle edilmiş olmak ihtimâli vardır. Bu halde "satmadım" diye yemîn edemez. "Sattım sonra bey'i ikāle ettin" dese ikālenin isbâtı müdde'â-aleyhe âit olup isbâtı bulunamadığı halde hasmı da yemîn ettiğinde hakkını kaybeder. Hattâ bu halde hâkim tarafından sebebe yemîn teklîf olunduğunda, müdde'â-aleyh hâkime ta'rîz ederek "bana beyla yemîn verme, insan bazan bir malı satar da sonra bey'i ikāle eder" diyebilir.

Kezâ bir kimse diğer kimesnenin arsasında uzunluk ve genişliğini ve yerini beyân ile tarîki da'vâ ettiğinde, müdde'â-aleyh inkâr eylediği halde "vallâhi şu müdde'înin da'vâ ettiği bu hakk, yedimde bulunan şu arsada yoktur" diye yemîn verilir.

Kezâ bir kimse diğer kimesnenin arsasında hakk-ı mesîli yani çirkâb yahut yağmur suyu akıtmak hakkını iddi'â ettiğinde, müdde'â-aleyh inkâr eylediği halde "vallâhi şu müdde'înin da'vâ ettiği bu hak yedimde bulunan şu arsada yoktur" diye yemîn eder. Bu iki meselede da'vâ hâsılı iddi'â olduğu gibi inkâr dahi hâsılı inkâr olmakla, ol vechile hâsıla yemîn verilir. (*Velvâliciyye* fî-edebi'l-Kâdî)

Kezâ bir kimse diğer kimesneden, "sen falanda olan şu kadar kuruş alacağıma kefîl oldun, meblağ-ı mezkûru ver" diye da'vâ ettiğinde, müdde'â-aleyh "cihet-i mezkûreden sana borcum yoktur" dediğinde hâsıla yani cihet-i mezkûreden o kadar veya daha az borcu

bulunmadığına yemîn verilir. Yoksa kefâlet etmediğine yemîn verilmez. Hattâ kefâlet etmediğine yemîn teklîf olunduğunda hâkime ta'rîz etmeğe salâhiyyeti vardır. Diyebilir ki, insan bir mala kefîl olur, sonra mâl-i mekfûlün-bihi te'diye veyahut mekfûlün-leh kefîli ibrâ eder. (*Velvâliciyye* fi'l-fasli'r-râbi' mine'd-da'vâ)

Ve kezâ müdde'î "sen benim şu kadar kuruş kıymetli malımı gasb ettin, aynen isterim" diye da'vâ ettiğinde, müdde'â-aleyh "benim üzerime öyle bir malın redd ve zamânı lâzım değildir" diye hâsılı inkâr ettiğinde ol vechile hâsıla yemîn verilir. Yoksa gasb etmediğine yemîn verilmez. Zîrâ ihtimâl ki, gasb ettikten sonra aynen reddeylemiş veya zâmin olmuştur.

Kezâlik bir kimse diğer kimesneden, "sen şu robamı yırttın, zâmin ol" diye da'vâ ve müdde'â-aleyh "onun zamânı üzerime lâzım değildir" diye hâsılı inkâr ettiğinde, hâkim hâsıla yemîn verir. Yoksa şu robayı yırtmadığına yemîn vermez. Zîrâ yırtmış ve bedelini ödemiş veya müdde'î onu zamândan ibrâ eylemiş olmakla üzerine zamân lâzım değildir. (*Velvâliciyye*)

Îzâhât-ı sâlifeden anlaşıldı ki, müdde'â-aleyhin iki hakkı vardır: İsterse hâsıl-ı da'vâyı ve dilerse sebeb ve cihetini inkâr eder ve neyi inkâr ederse ona yemîn lâzım gelir.

Hâsıla yemîn lâzım geldiği yerde sebebe yemîn verilse müdde'â-aleyh mutazarrır olabilir. Amma sebebe yemîn lâzım geldiği yerde hâsıla yemîn verilse müdde'â-aleyh zarar-dîde olmaz. Ve sebebe yemîn, hâsıla yemînden âkiddir. Bu cihetle da'vâda sebeb-i mezkûr olsa bile müdde'â-aleyh hâsılı inkâr ettiğinde hâsıla yemîn verilmek lâzım gelir.

İstisnâ: Hâsıla yemînde müdde'î hakkında terk-i nazar -müdde'înin zararına müeddî- bulunsa bi'l-icmâ' sebebe yemîn verilmek iktizâ eder. Civâriyyet sebebiyle şuf'ayı ve nafaka-i mebtûteyi da'vâda olduğu gibi.

Şuf'anın îzâhı: Şâfi'iye göre civâriyyet sebebiyle şuf'a yoktur. Binâenaleyh bir kimse Şâfi'î mezheb bulunan bir kimesneden mebî'a câr-ı mülâsık olmak hasebiyle şuf'ayı iddi'â eylediğinde, o kimsenin şu akārda şuf'ası yoktur diye hâsılı inkâr ettiği halde müdde'î isbât edemeyip yemîn verilmek lâzım gelse, "vallâhi müdde'înin onda şuf'ayı da'vâ ettiği şu hâneyi satın almadım" diye diye sebebe yemîn verilir. Yoksa hâsıla yemîn verilmez. Yani "vallâhi bu müdde'înin şu hânede şuf'ası yoktur" yahut "şuf'aya müstehikk değildir" diye yemîn verilmez. Zîrâ mezheb-i müdde'â-aleyhe göre civâriyyet sebebiyle şuf'a bulunmadığından, yemînde sâdık ve bu halde müdde'î zarar-dîde olur.

Nafaka-i mebtûtenin îzâhı: İmâm Şâfi'î'ye göre bâyinen mutallakanın iddeti içindeki nafakası zevci üzerine lâzım gelmez. Bu sûrette mezheb-i müşârun-ileyhe mukallid bulunan bir kimse haremini bâyinen tatlîk edip de mezbûre iddeti içinde hâkim-i hanefî huzûrunda nafaka-i iddeti da'vâ ve o kimse dahi "bu kadının nafakası üzerine lâzım değildir"

diye hâsılı inkâr etmekle yemîn lâzım eldiğinde "vallâhi bu müdde'iye benden mu'tedde değildir" diye sebebe yemîn verilir. Yoksa "hâsıla yani müdde'iyenin nafakası üzerine lâzım değildir" diye yemîn verilmez. Zîrâ bu halde o kimsenin i'tikādınca yemîninde sâdık ve şu sûrette müdde'iyeye zarar lâhik olur. (*Dürer* fi'd-da'vâ ve *Abdülhalîm*)

Müdde'â-aleyh, hâsıl-ı da'vâyı inkâr ettiği halde huccet-i şer'iyye ile sebeb sâbit olsa, yani meselâ müdde'î "falan malımı müdde'â-aleyhe bin kuruşa sattım ve teslîm ettim, parayı isterim" diye da'vâ ve müdde'â-aleyh borcu bulunmadığı beyânıyla hâsılı inkâr etse de müdde'î, bi'l-beyyine o kadar kuruşa bey' ve teslîmi isbât etse, meblağ-ı mezkûr ile mahkûm olur. Zîrâ sebeb-i deyn sâbit olunca deyn dahi sâbit olur. Meğer ki, müdde'â-aleyh bu parayı vermiştim diye. O halde bu def'ini isbât etmesi lâzım gelir.

1750. MADDE

[**Muhtelif da'vâlar**] bir mecliste [**müctemi' oldukda**] cümlesi için [**bir yemîn kifâyet eder. Her birine başka başka yemîn verilmek lâzım gelmez.**] Meğer ki, ikinci da'vânın istimâ'ı birinci da'vânın yemîn ile hall ve hasmına mevkūf olsun. O halde ayrı ayrı yemîn lâzım gelir.

Meselâ müdde'î, "bu kimesnenin gāib falana on altın borcu vardır, ben dahi gāib-i merkūm tarafından meblağ-ı mezbûru da'vâya ve kabza vekîlim" diye da'vâ edip de, müdde'â-aleyh hem vekâleti, hem de borcu inkâr ettiği halde, müdde'î isbât-ı vekâlet edemez ise müdde'â-aleyh evvelâ gāib-i merkūm bu müdde'îyi meblağ-ı mezkûru da'vâya ve kabza vekîl ettiğini bilmediğine tahlîf olunur. Yemîn ederse husûmet müntehî, ve nükûl eder ise vekâlet sâbit olur. Bundan sonra alacak hakkında muhâkemeleri bi'l-icrâ eğer müdde'î isbât edemez ise müdde'â-aleyhe matlûb-ı mezkûr için ayrıca yemîn verilir. (*Dürer*)

1751. MADDE

[**Mu'âmelâta dâir olan da'vâlarda kendüye yemîn teveccüh eden kimseye**] bir def'a [**yemîn teklîf olunup da yemîn etmem diye sarâhaten yahut bilâ-özür**] yani sağırlık ve dilsizlik gibi bir özürü olmaksızın [**sükût ile**] 67. madde hükmünce [**delâleten yemînden nükûl etse, hâkim onun nükûlüyle hükm eder.**] Zîrâ yemînden nükûl-i bezl veya ikrârdır. [**Ve ba'de'l-hüküm yemîn edecek olsa ona iltifât olunmayıp hâkimin hükmü hâli üzre kalır.**] Zîrâ nükûl etmek ile yemîn etmek hakkını ibtâl etmekle hakk-ı sâkıt artık avdet etmez ve hükm-i hâkim nakz edilemez.

Bu vechile bir def'a teklîf olunan yemînden nükûl edince nâkilin aleyhine hüküm sahîhtir. Fakat evlâ olan yemîn üç def'a teklîf edilmektir. Şöyle ki, hâkim müdde'â-aleyhe üç

def'a "sana yemîn teklîf ediyorum, yemîn eder isen fe-bihâ, ve illâ aleyhine hükmederim" demelidir.

Amma üç def'a olunan teklîf üzerine müdde'â-aleyh "yemîn etmem" diye nükûl eylemişken, henüz hâkim hükmetmezden evvel "yemîn ederim" dese tahlîf olunur da aleyhine bir şey hükmolunmaz. Zîrâ bu tahlîf hükm-i hâkimin nakzını müstelzim olmaz.

Nükûl etse: Amma kendisine yemîn teklîf olunan müdde'â-aleyh üç gün istimhâl ettiğinde, hâkim nükûlüyle hükmetmez, imhâl eder.

Yemîn etmesine iltifât olunmaz: Bu kayıt beyyineden ihtirâz içindir. Zîrâ müdde'â-aleyhin nükûlü üzerine hâkim onu mahkûm ettikten sonra müdde'â-aleyh ikāme-i beyyine edecek olsa, bazı mesâilde kabûl olunur, şöyle ki:

Evvelâ: Müşterî hıyâr-ı ayb ile mebî'i reddetmek istediğinde, bâyi' ayb-ı mezkûr kadîm olduğunu inkâr ve lede'l-istihlâf ve'n-nükûl mebî'in bâyi'a iâdesine hüküm verildikten sonra bâyi' müşterînin kendisini mezkûr ayıpdan ibrâ eylediğini iddi'â ve isbât etse kabûl olunur.

Sâniyen: Bir kimse diğer kimesnenin elinde olan ester için "bu ester benimdir" diye da'vâ ve o kimesne inkâr etmekle istihlâf olunduğunda, yemînden nükûl ettiği cihetle ester o kimse için hükmolunduktan sonra mahkûmun-aleyh bulunan o kimesne "ben bu esteri o kimseden satın aldım" diye def' ve bunu beyyine ile isbât edecek olduğunda kabûl olunur. "Evvelce bu def'i niçin dermeyân eylemedin" denilerek hakkından mahrûm veya vaktiyle sükûtundan dolayı hakkını sâkıt olmaz. (67. maddeye bakınız.) (*Vâkı'âtü'l-müftîn*)

1752. MADDE

[**Dilsizin işâret-i ma'hûdesiyle yemîni ve yemînden nükûlü mu'teberdir.**] 70. maddeye bakınız. Şöyle ki, dilsizin tahlîfi kast olunduğunda "eğer bu hakk müdde'î için üzerine lâzım ise Allah te'âlânın ahdi üzerine lâzım olsun mu?" denilir. O dahi "evet böyle olsun" diye işâret-i ma'rûfesiyle beyân eder. Bununla yemîn tamâm olur.

LÂHİKA

1753. MADDE

[**Müdde'î hiç şâhidim yoktur dedikten sonra şâhid getirecek olsa yahut falan ve falandan başka şâhidim yoktur dedikten sonra âhar şâhidim var**] ikāme edeceğim [**dese**] İmâm-ı Sâlis'e göre [**kabûl olunmaz.**] Zîrâ müdde'î "hiç şâhidim yoktur" dedikten sonra

şâhid getirmesi kavl-i evvele münâkız ve münâkızın kavli gayr-ı makbûl olur. Görülmez mi ki bir kimse "falanda aslâ hakkım yoktur" dedikten sonra ondan bir hak da'vâ etse kabûl edilmez. Lâkin İmâm-ı A'zama göre "âhar şâhidim vardır" sözü kabûl edilir.

Evvelâ: Her ikāme edeceğim şâhid, zûrdur. Sâniyen, "falan ve falan şâhidlerim değildir, onlar meşhûdün-bihi bilmezler" dedikten sonra ikāme edecek olduğunda ânifü'l-beyân ihtilâf cârîdir. (*Velvâliciyye* fi'l-fasli'l-hâmis mine'd-da'vâ ve *Vâkı'ât* ve *Abdülhalîm*)

*Mecelle*den münfehim olduğu üzre nefiy veya kasr-ı şâhid husûsunu müdde'î kendiliğinden yapmıştır. Yoksa hâkim nefiy veya kasr-ı şâhide müdde'îyi mecbûr edemez. Zîrâ müdde'îyi tenâkuzun vukū'una icbâr etmek sahîh ve câiz değildir.

Mülgā *Mecelle* Cemiyyeti ber-vech-i âtî îzâh etmiştir: Şöyle ki, kendisinde da'vâ şart olmayıp şehâdet-i hisbenin kabûlü câiz olan husûsâtte müdde'înin "aslâ şâhidim yoktur" demesi bilâ-özür te'hîr olunmayan şehâdet-i hisbenin kabûlüne mâni' olmayacağı gibi, yetîm ve gayr-ı reşîde müte'allik bir da'vâda velî ve vasînin veyahut beytülmâle müte'allik bir da'vâda emîn-i beytülmâlin "aslâ şâhidim yoktur" diye ikrâr etmesi dahi mesele-i şer'iyyesine tevfîkan kabûl-i şehâdete mâni' olmaz.

Müdde'î, "aslâ şâhidim yoktur" dedikten sonra, müdde'â-aleyh "benim gıyâbımda müdde'â-bih olan husûsa falan ve falan kimseleri işhâd etmiş buna mukaddemâ vukūfum olmadığından aslâ şâhidim yoktur, muahharan kesb-i vukūf ettiğim cihetle şimdi şâhidlerim vardır" diyerek kelâmeyn-i mütenâkızeyn arasını tevfîka tasaddî ederse o halde ikāme edeceği şâhidler kabûl olunur.

Amma müdde'î aslâ şâhidi olmadığını ikrâr ettikten sonra "mukaddemâ şâhidler hâtırımda olmadığından yahut şâhidlerim olduğunu nisyân etmiş olduğumdan aslâ şâhidlerim olmadığını ikrâr etmiştim, şâhidlerim olduğunu tezekkür ve tahattur ettim, şâhidim vardır" dese bu gibi özür ile iki da'vâ arasını muahharan vukū' bulan tenâkuz şer'an mürtefi' olmadığından bu madde mûcibince ikâme edeceği şühûdun istimâ'ından hükkâm memnû'dur. İntehâ.

Nitekim vakfa müte'allik bir da'vâda mütevellîye şühûd ikāmesi lâzım geldiğinde, mütevellî "şâhidlerim yoktur" dedikten sonra şâhid ikāme eylese kabûl olunur.

Lâkin şâhidler, "bizim bu da'vâ hakkında şehâdetimiz yoktur" dedikten sonra şehâdet ettiklerinde bir rivâyete göre kabûl olunur. Zîrâ "bu da'vâ hakkında şehâdetimiz yoktur dediğimiz şehâdet ve ma'lûmâtımızı unuttuğumuza mebnî iken şimdi tezekkür ettik" diyerek tevfîk etmeleri mümkündür. Amma diğer rivâyete göre şehâdet-i mezkûre kabûl olunmaz. (*Vâkı'âtü'l-müftîn* ve *Ali Efendi* ve *İbn-i Nüceym*) Bu meseleye dair *Mecelle*'de bir şey yoktur.

Hulâsa-i Bâb-ı Sâlis

1- Half: Yemîn, Allâhü teʻâlânın ism-i şerîfiyle olur.

Yemînin muʻteber olmasında iki şart vardır.

a) Yemîn ancak hâkim veya nâibinin huzûrunda olur.

b) Yemîn ancak hâkim veya nâibinin tahlîfiyle olur.

Yemîn ebeden nefy üzerine olur.

Yemîn iki vechile taksîm olunur.

a) Yemîn ya sebebe, (bir husûsun adem-i vukūʻuna yemîn gibi) verilir veya hâsıla (bir husûsun adem-i bekāsına yemîn gibi) verilir veya betâte olur. Min-külli vechin veya min-vechin kendi veya kendisinin ilmi lâhik olduğu iddiʻâ edilen bir diğerin fiiline "bu şey böyle değildir" diye yemîn etmesi gibi.

b) Yemîn veya adem-i ilme olur. Diğer kimsenin fiili hakkında "..... bu şeyi bilmediğine ..." diye yemîn etmesi gibi.

Yemîn taʻaddüd etmez. Yemînden sarâhaten veya delâleten nükûl üzerine hâkim nâkili mahkûm eder. Bi-gayr-i özrin sükût delâleten nukûl addolunur.

2- Tahlîf: Müddeʻâ-aleyhe yemîn teveccüh edip etmeyen mesâil için iki kāʻide-i umûmiyye zikr olunabilir.

1. Kāʻide: İkrâr ettiği sûrette mülzim olan her mevziʻde müddeʻâ-aleyh inkâr ederse yemîn lâzım gelir. (Müstesneyât vardır)

2. Kāʻide: Bir husûsta ikrârı câiz olmayan kimsenin husûs-ı mezkûrdaki inkârı üzerine yemîn lâzım gelmez. Vasî, velî ve mütevellî meseleleri gibi (İstisnâ) Vakfa ve sağîre müteʻallik daʻvâlarda kendi üzerine akit iddiʻâ olunan velî veya mütevellîye yemîn teveccüh eder.

Tahlîfte niyâbet cârî olur. Müddeʻî vekîli müddeʻâ-aleyhin tahlîfini taleb edebilir. Hasımın talebi şarttır. (Müstesneyât vardır.)

Tahlîf hâkimin hakkıdır.

Tahlîfte dört kavil vardır:

1. Kavil: Yemîn hâsıla verilir.

2. Kavil: Yemîn sebebe verilir.

3. Kavil: Re'y-i hâkime müfevvazdır. İster hâsıla, ister sebebe verir.

4. Kavil: Müddeʻâ-aleyhin inkârına bi'n-nazar hâsıl ederse inkâr hâsıla, sebebi inkâr ederse sebebe verilir. Bu kavil râcihtir.

ŞERH-İ KİTÂBÜ'L-BEYYİNÂT VE'T-TAHLÎF

BÂB-I RÂBİ‘

[Tercîh-i Beyyinât ve Tenâzu‘a Dâir Olup Dört Faslı Müştemildir][1]

FASL-I EVVEL

[Tenâzu‘ Bi'l-eydî Beyânındadır]

Zi'l-yedliğin faydası: Müte‘addid kimselerin bir mala vaz‘-ı yedi hakkıdaki münâza‘alarına tenâzu‘ bi'l-eydî denilir. Mülkiyyetten mücerred olarak bir mala vaz‘-ı yed mûcib-i fayda ve bâ‘is-i nizâ‘ ve bunu da‘vâ ve isbât makbûl olur. (*Ankaravî*) Çünkü mülkiyyete beyyine olmadığı takdîrde zâhir-i yed ile mülkiyyete istidlâl olunur. Ve zi'l-yed ile hârici yani zi'l-yed olmayanı tefrîk etmek da‘vâda en lâzımlı meseledir. Bununla müdde‘î ve müdde‘â-aleyh ma‘lûm yani tarafından hangisi müdde‘î ve hangisi müdde‘â-aleyh olduğu münkeşif ve hâric müdde‘î ve zi'l-yed müdde‘â-aleyh olur da isbât-ı müdde‘â için hâricten beyyine istenir. (1635. maddeye bakınız.) İsbât ederse fe-bihâ, edemez ise münkir ve zi'l-yed olan müdde‘â-aleyhe yemîn verilir. (76. maddeye bakınız.) Yemînden nükûl ederse 1820. madde hükmünce müdde‘â-bih müdde‘î için kazâ-i istihkāk ile hükmolunur. Amma yemîn ederse müdde‘â-aleyhin lehine kazâ-i terk ile hükmedilir. Yoksa kazâ-i istihkāk ile hükmolunamaz. Kazâ-i terkten sonra müdde‘î ikāme-i beyyine edecek olsa kabûl ve müdde‘î lehine kezâ-i istihkāk ile hükmolunur. Zîrâ 1751. madde şerhinde zikr olunduğu üzre bazı meselelerde yemînden sonra şâhid istimâ‘ edilir. (*Şürünbülâlî* ve *Abdülhalîm* ve *Dürr-i Münteka*)

Da‘vâ esnâsında zi'l-yedlikde hâdis olan tebeddüle i‘tibâr yoktur. Şöyle ki;

Evvelâ: Bir kimse diğer kimesnenin elindeki malı da‘vâ ederek fakat henüz ikāme-i beyyine ile isbât-ı müdde‘â etmeden o kimesne mezkûr malı mahzar-ı şühûdda Zeyd'e sattıktan sonra o kimse o kimesnenin mûvâcehesinde mal-i mezbûr kendisinin mülkü olduğunu beyyine ile isbât etse,

1 *Mecelle*'de bu bâbın başlığı "Tercîh-i Beyyinât ve Tehâlüfe Dâir Olup..." şeklindedir. (ed.)

hâkim mezkûr malı o kimse için hükmeder. Ve müdde'â-aleyh onu Zeyd'e sattığını isbât edecek olsa kabûl edilmez. Fakat sonra müşterî o mal kendisinin mülkü olduğunu mukzâ-lehten da'vâ ve isbât ederek alabilir.

Sâniyen: Bir kimse diğer kimesnenin elindeki malı da'vâdan sonra ve beyyine getirmeden önce müdde'â-aleyh mahzar-ı şühûdda o malı başkasına bey'-i sahîh ile bey' edip sonra da müdde'î o malı kendisinin mülkü olduğuna ikāme-i beyyine etse kabûl olunur. Bundan sonra müşterî, mukzâ-aleyhten satın aldığını mukzâ-leh muvâcehesinde isbât etse kabûl edilmez. Zîrâ mukzâ-aleyh aleyhine olan hüküm ondan mülkü telakkī eden müşterî aleyhine dahi hükümdür. (*Hâniyye*)

Şu kadar ki, bir kimse diğer kimesnenin elindeki malı da'vâ ve o kimesne inkâr etmekle, müdde'î, şâhidlerini getirmek üzre muhâkeme başka güne ta'lîk olunduğunda zi'l-yed mezkûr malı üçüncü bir şahsa ba'de'l-bey' ve't-teslîm o dahi o malı yine o kimesneye îdâ' ve teslîm ettikten sonra üçüncü şahıs kaybolup da sonradan müdde'î beyyinesini getirince bakılır. Zi'l-yedin yaptığı bey' ve îdâ'-ı mezkûre hâkim âlim, yahut müdde'î bunu mukırr veyahut müdde'înin bey' ve îdâ'-ı mezkûru ikrâr eylediğine ikāme-i beyyine ederse, hâkim zi'l-yed olan o kimesnenin aleyhine müdde'înin da'vâ ve beyyinesini istimâ' etmez. Ve illâ müdde'înin beyyinesi kabûl olunur. Yoksa zi'l-yedin o malı üçüncü şahısa sattığını ve sonra ondan vedî'a olarak aldığını isbât edecek olsa kabûl edilmez. (*Hâniyye*)

1754. MADDE

[**Münâza'un-fîh olan akārda**] edilen mülk-i mutlak iddi'âsını müdde'â-aleyh inkâr edince, mülk-i mutlak üzerine ikāme-i beyyine sahîh olmak için[2] [**zi'l-yedlik beyyine ile isbât olunmak lâzımdır.**] Zîrâ mülk-i mutlak da'vâsı izâle-i yed ile terk-i ta'arruz iddi'âsıdır. İzâle-i yedi taleb ancak sâhib-i yed aleyhine olur. (1635. maddeye bakınız.) Amma zi'l-yedlik ilm-i kadı ile sâbit olmaz. Zîrâ ilm-i kadı esbâb-ı hükümden değildir. (*Hamevî*)

Zi'l-yedlik üzerine beyyineyi hâric ikāme edebileceği gibi zi'l-yed dahi ikāme edebilir. Şöyle ki:

Müdde'î "falan akār mülkümdür, müdde'â-aleyh haksız yere vaz'-ı yed ediyor" deyip evvelâ, onun vaz'-ı yedine, sâniyen mülkü olduğuna ikāme-i beyyine eder. Nitekim müdde'â-aleyh, "o akāra ben vâzı'u'l-yedim" deyip kendisi vaz'-ı yedine ikāme-i beyyine eder. Sonra müdde'î mezkûr akār kendi mülkü olduğuna ikāme-i beyyine eyler.

2 Lâkin akār da'vâsının esbâb-ı sübûtiyyesi beyyine olmayıp da meselâ kuyûd-ı defter-i hâkānî gibi evrâk olunca zâhir olan zi'l-yedliğin beyyine ile isbâtı lâzım gelmez.

Lâkin iki şâhid hem zi'l-yedliğe hem de akār hâricin mülkü olduğuna "biz şehâdet ederiz ki, bu akār şu müdde'â-aleyhin yedinde olup, müdde'înin mülküdür" diye birden veyahut iki şâhid evvelâ o akār müdde'înin mülkü olduğuna şehâdet ettikten sonra bu veya diğer iki şâhid o akār müdde'â-aleyhin yedinde bulunduğuna şehâdet etseler kabûl olunur. (*Zeyla'î* istinbâten)[3]. 1691. madde şerhine bak.

[**Tarafeynin**] zi'l-yedlikde [**tesâduku yani müdde'înin da'vâsı üzerine müdde'â-aleyhin dahi**] onu tasdîkan zi'l-yed kendisi olduğunu [**ikrâr eylemesi ile müdde'â-aleyhin zi'l-yed olduğuna hüküm**] olunarak mülk-i mutlak da'vâsı ve onun üzerine şâhid istimâ' [**olunamaz.**] Zîrâ tarafeyn akāra vaz'-ı yed meselesinde tesâduk ve ittifâk ve şehâdetin beyyine-i müte'addiye olmasından dolayı hükm-i hâkim ile başkasının akārını almaya vesîle ittihâz eylemelerine ihtimâl vardır. Bu sûrette mücerred bu ikrâr ile zi'l-yedlik sâbit olduktan sonra mülkiyyet, şühûd ile isbât ve hükmolunsa nâfiz olmaz. (*Hâniyye* fi'd-da'vâ ve *Câmi'u'l-Fusûleyn* ve *Ankaravî*)

Vâkı'â, zi'l-yedlikde tesâduk ikāme-i beyyine için kâfî değilse de zi'l-yed müdde'â-aleyh olduğuna tesâduk, müdde'â-aleyhe yemîn için kâfîdir. Şöyle ki, tarafeyn zi'l-yed müdde'â-aleyh olduğuna müttefik olur ise akār müdde'înin olmadığına müdde'â-aleyhe yemîn verilir. Nükûl ederse terk-i ta'arruzla emr olunur.

Müdde'â-aleyhin vaz'-ı yedine müdde'înin şâhidleri şâhidleri yok ise o akār yedinde olmadığına müdde'â-aleyh tahlîf olunur. Nükûl ederse müdde'înin mülkü olmadığına kezâlik yine müdde'â-aleyhe yemîn verilir. Nükûl eyler ise terk-i ta'arruzla emrolunur. (*Câmi'u'l-Fusûleyn* ve *Ankaravî*)

Hulâsa akāra zi'l-yedlikde beş ihtimâl vardır:

İhtimâl-i evvel: Zi'l-yed müdde'î olduğuna tarafeynin tesâduk etmesidir. Bu sûrette müdde'înin mülkiyyet da'vâsı üzerine şâhid istimâ' edilmez. Yani müdde'âya "akār yedinde ve mülkünde olunca müdde'â-aleyhten ne istiyorsun?" denilir. Meğer ki, müdde'î ta'arruz ediyor, ta'arruzu def' edilsin diye. 1613. madde şerhine bak. (*Ankaravî*)

İhtimâl-i sânî: Zi'l-yed müdde'â-aleyh olduğuna tarafeynin tesâduk etmeleridir. Bu sûrette müdde'â-aleyhin vaz'-ı yedi bi'l-beyyine sâbit olmadıkça mülkiyyet üzerine müdde'î tarafından ikāme-i beyyine edilemez. *Mecelle*'nin şu iki fıkrada beyân ettiği buna şâmildir. Lâkin bu sûrette müdde'â-bih akār, müdde'înin mülkü olmadığına müdde'â-aleyhe yemîn verilir. Nitekim ânifen zikr olundu.

İhtimâl-i sâlis: Zi'l-yed müdde'â-aleyh olup o da zi'l-yedliğini beyyine ile isbât etmesidir.

---

3 ونظيره اذا شهدوا بيع محدود يذكر حدوده من غير معرفة عينه وشهدوا على الخصم فلابد من آخرين يشهد ان المحدود بتلك الحدود فى يد المدعى عليه ليصح القضاء به, ابو السعود.

İhtimâl-i râbi‘: Müdde‘â-aleyh zi'l-yed iken zi'l-yedliğini münkir olmakla onun zi'l-yed olduğunu müdde‘înin isbât eylemesidir. *Mecelle*'nin fıkra-i ûlâsı şu ihtimâl-i sâlis ve râbi‘a dahi şâmildir.

Binâenaleyh bir kimse diğer kimesneden bir akārı da‘vâ edip de müdde‘â-aleyh "o akār benim yedimde değildir" demekle müdde‘î cânibinden ikāme olunan şâhidler "bu akār müdde‘â-aleyhin yedindedir" diye şehâdet etseler kabûl olunur. (*Hâniyye*)

İhtimâl-i hâmis: Tarafeynden her biri o akārda kendisi zi'l-yed olduğunu iddi‘â eylemesidir. Bu da âti'z-zikir madded mezkûrdur.

İstisnâ: [**Fakat**] da‘vâ-yı akārda isbât-ı zi'l-yedin olmasından şirâ, gasb ve sirkat meseleleri müstesnâdır. Şöyle ki:

[**Müdde‘î ol akārı ben senden**] veya mûrisin falandan [**iştirâ etmiştim, yahut sen onu benden gasb etmiştin diye da‘vâ ettiği sûrette**] zi'l-yedlikte tesâduk kâfî olup [**müdde‘â-aleyhin zi'l-yed olduğunu beyyine ile isbâta hâcet yoktur.**] (*Hamevî*) Zîrâ gasb gibi fiili zi'l-yedden da‘vâ sahîh olduğu gibi zi'l-yedin başkasından da‘vâ dahi sahîhtir.

Meselâ bir kimse diğer kimesneden "sen falan akārımı gasb ettin, yedinde olmakla ver" diye da‘vâ etmek sahîh olduğu gibi "sen onu gasbederek falan şahsa bey‘ ve teslîm ettin bedelini zâmin ol" diye da‘vâ dahi sahîhtir. Zîrâ gāsıb mağsûb akārı başkasına bey‘ ve teslîm ettiğinde, mağsûbun-minhe redd ve iâdeden âciz kalacağından, bedelinin i‘tâsı lâzım gelir. (1635. maddeye bakınız.) (*Redd-i muhtâr*)

Gasbı da‘vâ: Evvelâ, gasb ettin, sâniyen "o akār benim mülkümdür, müdde‘â-aleyh haksız yere ihdâs-ı yed edineceye kadar yedimde idi" demekle olur. Amma "o akār mülkümdür, sâhib-i yed, üzerine haksız yere yedini ihdâs etti" yahut "mülkümdür, yedimde idi ve sâhib-i yed haksız yere yedini vaz‘ etti" demekle da‘vâ-yı gasb olmaz. (*Ankaravî*)

Da‘vâ-yı gasb ve sirkatte, gasb ve sirkate şehâdet etmek lâzım değildir. Mülke şehâdet kifâyet eder. Binâenaleyh müdde‘î, gasbı iddi‘â ettiğinde ikāme ettikleri şâhidler müdde‘â-bih mâl-i müdde‘înin olduğuna şehâdet edip de gasba şehâdet etmeseler, yani bu vechile, mücerrede zi'l-yed üzerine fiili da‘vâ ettiğinde o fiil üzerine ikāme-i şühûda hâcet kalmayarak mülke şehâdet kabûl olunur. (*Fetâvâ-yı Ebüssuûd* fi'r-rehin ve *Teshîl*)

Akārda zi'l-yedliğin sûretleri:

Zi'l-yedlik hânede; onda sâkin olmak, yahut ebniye ihdâs etmek;

Arsada; kuyu, nehir ve ark gibi şeyler kazmak, ağaç dikmek, ekin ekmek, binâ ve kerpiç yapmak,

Korulukda; ondaki ağaçları kesip satmak veya buna yakın bir vechile intifâ‘ eylemek,

Çayırlıkta; otu kesip, hıfz veya bey‘ veyahut onda hayvanlarını otlatmak gibi tasarrufât ile[4] ve duvarda ittisâl-i terbî‘ yahut üzerinde kirişler mevzû‘ bulunmak ile olur.

Amma meselâ hânenin anahtarı elinde bulunan kimse, mücerred elinde anahtarı bulunmakla zi'l-yed olmaz. Binâenaleyh, bir kimse bir hânede sâkin ve eşyâsı onda mevzû‘ olup da diğer kimesnenin elinde dahi o hânenin anahtarı bulunsa zi'l-yed o kimsedir. Yoksa o kimesne değildir.

İttisâm-i terbî‘, bir duvarın meselâ tuğlalarının diğer duvarın tuğlalarıyla mütedâhil ve girift bulunmaktır. Bu sûrette iki kimse bir duvarda nizâ‘ ettiklerinde bu duvar hangisinin binâsına ittisâl-i terbî‘ ile muttasıl yahut o duvar üzerine hangisinin girişleri mevzû‘ ise duvar onun elinde addolunur. Buna ittisâl-i terbî‘ denilmesi bu iki duvar yekdiğerine mehâzî diğer iki duvarla beraber mekân-ı murabba‘ı ihâta ettiklerine mebnîdir.

İttisâl-i terbî‘in muhâlifi ittisâl-i mülâzıkadır. İttisâl-i mülâzıkada bir duvarın meselâ tuğlaları diğer duvarın tuğlasına tedâhül etmiyecek sûrette muttasıl olmaktır. Nitekim bir duvar delinerek bu deliğe diğer duvarın tuğlaları vaz‘ edilmek sûretiyle olan ittisâl, ittisâl-i terbî‘ olmaz. (*Mecma‘u'l-enhur* fi't-tenâzu‘ bi'l-eydî)

Bir mala tegallüben ihdâs-ı yed eden kimse o mala nefsü'l-emirde vâzı‘u'l-yed addedilmez.

Binâenaleyh o kimsenin ol vechile tegallüben ihdâs-ı yedi nezd-i hâkimde sâbit olduğunda, o malı aldığı kimesneye redd ve iâde etmekle ol kimse, emr olunur da zi'l-yed o kimesne olur. Bu vechile zi'l-yedliği da‘vâ zi'l-yedin gayrisi üzerine dahi sahîhtir. O kimse vaz‘-ı yedi bi-hakkın olduğunu iddi‘â ederek tegallübü inkâr etse, bi't-taleb tahlîf olunur.

Meselâ müdde‘î, "bu akār iki ay önce bi-hakkın yedimde idi, bu müdde‘â-aleyh benden cebren ahz ve gasb etti" diye da‘vâ ve cebren ahzı beyyine veya yemînden nükûl ile tahakkuk ettiğinde o akārın müdde‘îye reddi lâzım lâzım gelir. Fakat bu redd, mezkûr akār müdde‘înin mülkü olduğuna hüküm değildir. Bundan sonra bu kerre zi'l-yed olan müdde‘â-aleyh ve diğeri, müdde‘î i‘tibâr olunarak da‘vâ-yı mülkiyyet fasledilir. (*Ankaravî*)

[**Ve bir de**] menkūlde zi'l-yedlik mu‘âyene-i hâkimle ma‘lûm olur. [**Menkūl her kimin yedinde ise zi'l-yed odur.**] Çünkü 1621. madde hükmünce menkūl meclis-i hâkime ihzâr olunacağı cihetle hâkim onu kimin elinde görür ise o zi'l-yed olduğu anlaşılır. [**Ber-vech-i bâlâ**] akārda olduğu gibi zi'l-yedlik [**beyyine ile isbâta hâcet yoktur. Bunda**] –menkūlde- [**tarafeynin**] zi'l-yedlikde [**tesâduku kâfîdir.**] Bu sûrette menkūlde zi'l-yedlik: Evvelâ, müşâhede ve ayân; Sâniyen, ikrâr; Sâlisen, beyyine ile sâbit olur. Meselâ menkūlün elinde olduğunu müdde‘â-aleyh inkâr etmekle müdde‘î, mezkûr menkūl bir sene önce müd-

4 1679. maddeye ve şerhine bak.

de'â-aleyhin elinde bulunduğuna ikāme-i beyyine etse istimâ' ve müdde'â-aleyh zi'l-yed i'tibâr olunur. (*Hindiyye* fi't-tanâzu')

Zi'l-yedlikde bazı tasarrufâtın bazı âhar üzerine rüçhânı veya tesâvîsi:

1- Lâbisü's-sevb âhizi-i bi'l-kümmden evlâdır.
2- Râkibü'd-dâbbe âhizi-i bi'l-licâmdan evlâdır.
3- Râkibü's-serc redîften evlâdır
4- Sâhib-i haml mu'allak-ı gözden evlâdır
5- Mütemessikü'l-licâm müte'allika'z-zenbden evlâdır.

Birinci meselenin îzâhı: İki kimseden biri robayı giymekte, diğeri de yeninden tutmakta olduğu halde münâza'a ettiklerinde lâbıs olan zi'l-yed addolunur.

İkinci meselenin îzâhı: İki kişiden biri hayvan üzerinde râkib ve diğeri licâmdan âhiz iken, her biri vâzı'u'l-yed benim" diye münâza'a ettiklerinde râkib zi'l-yedlikde diğerinden evlâdır. Zîrâ onun tasarrufu akvâdır. (*Dürr-i Münteka*)

Üçüncü meselenin îzâhı: İki kişiden biri hayvan üzerinde eyere râkib ve diğeri de râkibin terkinde iken hayvan üzerine vaz'-ı yedde münâza'a etseler, râkib zi'l-yedlikde evlâdır. Zîrâ onun rükûba temekkünü tekaddüm-i yedine delîldir. (*Hâniyye*)

Dördüncü meselenin îzâhı: İki kimseden biri hayvan üzerine yükünü tahmîl ve diğeri de o hayvan üzerine testisini ta'lîk eylemiş iken ona vaz'-ı yedde ihtilâf etseler yük sâhibi zi'l-yed ve diğeri de hâric addedilir. Zîrâ yük sâhibinin o hayvanda tasarrufu ekserdir. (*Mecma'u'l-enhur* fi't-tenâzu' bi'l-eydî)

Nitekim bir deve katarını bir kimse kāid, diğeri de o katardan bir deveye râkib iken râkib ve kāidden her biri mezkûr katâr kendinin olduğunu iddi'â ve münâza'a ettiklerinde deve üzerinde râkibin ahmâl ve eskāli bulunur ise develerin cümlesi râkibin olur. Diğeri râkibin ecîri addedilir. (*Hâniyye*)

Beşinci meselenin îzâhı: İki kimseden biri hayvanın licâmından diğeri de kuyruğundan âhiz iken, zi'l-yedlikde ihtilâf etseler, âhiz-i bi'l-licâm evlâdır. Zîrâ licâmı gāliben ancak mâlik tutar. Amma kuyruğuna mâlikten başkası da yapışır. (*Dürer*)

1- Bilâ-serc râkibân zi'l-yedlikde müsâvîdirler.
2- Serc üzerine râkibân zi'l-yedlikde müsâvîdirler.
3- Bisât üzerine câlis ile bisâta mütemesik zi'l-yedlikde müsâvîdirler.
4- Bir roba bir kimsenin elinde ve onun bir tarafı da diğer kimesnenin elinde olduğunda zi'l-yedlikde müsâvîdirler.
5- Bisât üzerine iki câlis zi'l-yedlikde müsâvîdirler.

Birinci meselenin îzâhı: İki kimseden biri eyersiz hayvana râkib olup da her biri "o hayvan benim yedimdedir" dediklerinde, yarı yarıya vaz'-ı yedlerine hükmolunur.

İkinci meselenin îzâhı: İki kimse birden eyerli hayvanın eyeri üzerine râkib olup da ber-vech-i meşrûh ihtilâf ettiklerinde, yarı yarıya hükmolunur. Zîrâ bunlar dahi o hayvanın tasarrufunda mütesâvîdir.

Üçüncü meselenin îzâhı: İki şahıstan biri bisât üzerine câlis ve diğeri de o bisâta mütemessik iken, ber-vech-i meşrûh ihtilâf ettiklerinde yarı yarıya zi'l-yed i'tibâr edilir. (*Mecma'u'l-enhur*)

Dördüncü meselenin îzâhı: İki adamdan biri robanın bir tarafını diğeri de robanın öbür cihetini tutmakta olup da ber-vech-i muharrer nizâ' ettiklerinde yarı yarıya hükmolunur. Velev ki birisinin yedindeki kısım ziyâde olsun.

Beşinci meselenin îzâhı: İki kimse bisât üzerine câlis iken ber-vech-i bâlâ ihtilâf ettiklerinde yarı yarıya zi'l-yed olduklarına hükmolunur. (*Mecma'u'l-enhur* ve *Dürer*)

1755. MADDE

[**İki kimse bir akārda nizâ' edip her biri ol akāra**] kendisi [**zi'l-yed olduğunu iddi'â ettikde evvelâ**] yani mülkiyyet üzerine istimâ'-ı şühûddan mukaddem [**onlardan hangisinin zi'l-yed olduğuna beyyine taleb olunur.**] Bu beyyine ile müdde'î ile müdde'â-aleyh arası mütemeyyiz ve beyyine kime teveccüh edeceği münkeşif olur.

[**İkisi birden zi'l-yed olduklarına ikāme-i beyyine ettikleri takdîrde ikisinin dahi müştereken zi'l-yed oldukları sâbit**] ve her biri vâzı'u'l-yed oldukları kısım hakkında müdde'â-aleyh ve hâric bulundukları nasîb husûsunda müdde'î [**olur.**] Zîrâ esbâb-ı sübûtiyyede müsâvîdirler. Fakat mezkûr akārın müşterek mülkleri olduğu bi'l-beyyine veya bi'l-ikrâr sâbit olmadıkça müştereken zi'l-yedlikleri sâbit olmasıyla aralarında taksîm olunamaz. (*Ankaravî*) Zîrâ vaz'-ı yed, yed-i isti'âre, yed-i istîcâr, yed-i irtihân ve yed-i nehb gibi müteevvi' olduğundan vaz'-ı yedin sübûtuyla mülkiyyet sâbit olmaz. (*Hayriyye*)

Zi'l-yedlikde târîhi muahhar beyyinenin müreccah olduğu 1679. madde şerhinde geçti.

Lâkin bunlardan biri "o akāra ben müstakillen zi'l-yedim" diğeri de "seninle müştereken zi'l-yeddir" diye iddi'â ve her biri bi'l-beyyine isbât-ı müdde'â etseler, 1762. ve 1756. maddelerden birine kıyâsen bu iki beyyineden biri tercîh olunabilir mi?

[**Ve eğer biri vaz'-ı yedini isbâttan ızhâr-ı acz edip de diğeri vâzı'u'l-yed olduğuna ikāme-i beyyine eder ise onun**] müstakillen [**zi'l-yed**] ve müdde'â-aleyh [**olduğuna hük-**

molunup öbürü hâric] ve müdde'î [**addolunur**] da mülkiyyet üzerine hâricin beyyinesi makbûl ve zi'l-yedin beyyinesi gayr-ı makbûl olur. (1758. maddeye bakınız.) (*Ankaravî* ve *Dürer*)

Zi'l-yedliğe şehâdet edenlere "zi'l-yedin zi'l-yed olduğunu ikrâr eylediğine veya müşâhedeye mebnî şehâdet ettiğini hâkim bi's-suâl ikrâra mebnî olduğunu söylerler ise redd ve mu'âyeneye müstenid bulunduğunu ifâde eylerler ise kabûl eder. (*Tahtâvî*)

[**Hasmeynden**] her biri o akārda zi'l-yed benim da'vâsında bulunduğu halde [**hiçbirisi zi'l-yed olduğunu isbât edemez ise her birine âharın talebiyle hasmının ol akārda zi'l-yed olmadığına**] –betâte- [**yemîn verilir.**] Sûret-i yemîn gayrın fiili iken betâte olmasının sebebi 1748. madde şerhine mürâca'atle ma'lûm olur.

Suâl: 1742. madde şerhindeki kā'ide-i sâniyeye mebnî bunda yemîn lâzım gelmemeli idi. Çünkü İmâmeyne göre yemînden nükûl ikrârdır. Ve İmâm'a göre bezl ve ihsândır. Zi'l-yedlikde ikrâr mu'teber olmayınca bezl ve ihsân da mu'teber olamaz. Ankaravî hâmişinde bu suâle cevâb yazılmış ise de cevâb yolunda kifâyeti zâhir değildir[5].

[**İkisi dahi yemînden nükûl ederse, bi'l-iştirâk ol akārda zi'l-yed oldukları sâbit**] ve her biri hâric olduğu kısımda müdde'î ve zi'l-yed olduğu nasîbde müdde'â-aleyh [**olur.**] Bu takdîrde mülkiyyet üzerine biri beyyine ikāme etse, akārın hepsi bunun için hükmedilir. Yarısı zi'l-yed olmak i'tibârıyle kazâen terk ile diğer yarısı da bi'l-beyyine isbât eylediğinden kazâen istihkāk ile hükmolunur[6]. Hiçbiri beyyine ikāme edemez ise her biri diğerin mülkiyyed da'vâsı için bi't-taleb tahlîf edilir. İkisi de nükûl ederse her biri için diğerin da'vâ ettiği hisse hükmolunur. Biri yemîn, diğeri nükûl ederse yarısı kazâen terk ve diğer yarısı kazâen istihkāk ile cümlesi yemîn eden için hükmolunur. (*Ankaravî*)

[**Eğer biri yemînden nükûl edip de diğeri yemîn eder ise, yemîn eden kimse ol akāra müstakillen vâzı'u'l-yed olmak üzre hükmolunup diğeri hâric**] ve bu hâric müdde'î ve zi'l-yed müdde'â-aleyh [**addolunur**] da lede's-suâl akār müdde'înin malı olduğunu zi'l-yed ikrâr ederse müdde'îye redd ile hükmedilir. İnkâr eylerse fıkra-i ânife şerhine göre müdde'îden beyyine taleb olunur. İsbât ederse akārı zabt eder. Edemez ise müdde'înin malı olmadığına zi'l-yede yemîn ettirilir. Nükûl ederse yine müdde'îye reddile hükmolunur. (*Ankaravî* bi-ziyâdetin)

[**Ve eğer her biri yemîn ederse hiçbirinin zi'l-yed olduğuna hükmolunmayıp hakîkat-i hâl**] –ki zi'l-yedliktir- usûl-i meşrûha üzre [**zâhir**] ve mütehakkık [**oluncaya dek müdde'â-bih olan akār tevkīf olunur**] da akārın mülkiyyetine dâir tarafeynin da'vâsı istimâ'

---

5 واجاب عنه صاحب المحيط ان تحليف المتغلب ههنا ليس لاجل كون الضياع فى يده لان ذلك ثابت باتفاق المدعى والمتغلب وانما التحليف لاجل اثبات التغلب والاخذ من جهة واخذ العقار والتغلب يثبت بالاقرار الا يرى انه يصح الاقرار بغصب العقار والغصب ليس الا الاخذ بطريق التغلب, هامش بهجه.

6 Bu meselede zi'l-yedlik sâbit olmadığı halde mülkiyyet üzerine şâhid istimâ' edilmiş oldu.

edilmez. Zîrâ zi'l-yed ma'lûm olmayınca müdde'î ile müdde'â-aleyhin arası tefrîk edilemez. (1635. maddeye bakınız.) (*Ankaravî*)

Arâzî-i emîriyye ile müsteğillât-ı vakfiyyede tasarruf da'vâ edildiğinde bunda dahi zi'l-yedliğin bi'l-beyyine isbâtı lâzım gelir mi? Bundaki da'vâ akārın temellüküne mütedâir olmayıp tasarrufuna yani menâfi'ine temellüke dâir olduğuna nazaran zi'l-yedlik bi'l-beyyine isbâtın adem-i lüzûmu vârid-i hâtır olur ise de bu meselenin nakline muttali' olduktan sonra amel olunmak iktizâ eder.

FASL-I SÂNÎ

[**Tercîh-i Beyyinât Hakkındadır.**]

Yekdiğere mübâyin bulunan iki beyyineden birinin diğeri üzerine sûret-i tercîhi hakkında Gānim-i Bağdâdî ve Hisâlî gibi bazı fukahâ müstakil kitâb ve risâleler te'lîf ettikleri gibi Şam Müftîsi Merhûm Mahmud Hamza Efendi dahi tercîh-i beyyinât hakkında tertîb-i bedî' üzre muhtasar ve müfîd bir kitâb te'lîf ve neşr etmiştir.

Beyyinât-ı mütebâyinede -eğer bunların birisi tevâtür değil ise- üç hal vardır:

Hâl-i evvel: Mütehâtir yani ikisi de amelden sâkıt olmaktır:

Buna müteferri' mesâil:

Evvelâ: İki şâhid, "Zeyd Amr'ı yevm-i nahrda Kûfe'de katletti" ve diğer iki şâhid dahi "Zeyd Amr'ı yevm-i nahrda Mekke'de katletti" diye şehâdet ettiklerinde hiçbirisiyle amel olunamaz. Zîrâ bunların biri yakīnen kizbtir. Halbuki hangisi kizb olduğu ma'lûm değildir. Zemân ve âlet-i katilde ihtilâf ettiklerinde hüküm yine böyledir.

Sâniyen: İki kimse hayâtta olan bir kadın için "menkûhamdır" diye iddi'â ve mezbûre ikisinin de da'vâsını inkâr etmekle ikisi de ikāme-i beyyine ettiklerinde, beyyineler mütehâtir olur. Zîrâ mahal kābil-i iştirâk olmadığından ikisiyle de amel mümkün değildir. Ve hâkim mezbûreyi ikisinden dahi tefrîk eder. (*Ebüssuûd* ve *Şerhu'l-Kenz* ve *Tarîka-i Vâzıha*)

Sâlisen: Hâric ve zi'l-yedden yahut hârîceynden her biri diğerinden "yani meselâ hâric zi'l-yedden ve zi'l-yed hâricten" şirâyı iddi'â ederek târîh beyân etmeseler beyyineler mütehâtir ve müdde'â-bih zi'l-yedin elinde terk edilmek lâzım olur. (*Tarîka-i Vâzıha*)

Râbi'an: Bir kimse amca oğlu olmak cihetiyle müteveffânın terekesinden mîrâs iddi'â ve dedeye kadar isimler zikriyle neseb üzerine ikāme-i beyyine ettiği halde, bu nesebi ve mîrâsı münkir bulunan müdde'â-aleyh dahi "müteveffânın ceddi müdde'înin isbât ettiği ceddin gayri falandır" diye ikāme-i beyyine ile isbât ettiğinde hâkim evvelki beyyine ile önceden hükmetmemiş ise bu iki beyyineden hiçbirisiyle hükmetmez. (*Hindiyye*)

Hâmisen: Bir kimse diğer kimesne yedindeki mal için "mülkümdür, hattâ o kimesne benim olduğunu ikrâr etti" diye da'vâ ve ikrârı üzerine ikāme-i beyyine ve o kimesne " benim mülkümdür, hattâ müdde'î de mülküm olduğunu ikrâr etti" diye da'vâ, ve ikrâr üzerine ikāme-i beyyine ettiklerinde iki beyyine dahi mütehâtir olur da mal bilâ-mu'ârız zi'l-yedde kalır. (*Ankaravî*)

Sâdisen: 1761. maddede mezkûr bazı beyyineler dahi mütehâtir olur.

Hâl-i sânî: İki beyyine ile dahi amel olunmaktır.

Hâl-i sâlis: Yalnız birisiyle tercîhan amel ve diğeri reddolunmaktır.

Şöyle ki, bir malda iki kişi nizâ' ettiklerinde:

İkisi de zi'l-yed olunca ikisi dahi müstakillen mülkü olduğuna ikāme-i beyyine ederse, yarı yarıya hükmolunur. (1756. maddeye bakınız.)

İkisi de hâriç olup ol mal üçüncü şahsın elinde olunca ikisi dahi ikāme-i beyyine ederse yarı yarıya hükmolunur. Gerek mülk-i mutlakı ve gerek nitâcı iddi'â etsinler. Zîrâ da'vâda ve huccette mütesâvî olmalarıyla istihktaakta dahi mütesâvî olmaları lâzım geldi.

Meselâ bir kimesnenin yedindeki hâni için iki kimseden her biri "mezkûr hâneyi o kimesneye ben îcâr ettim, bir sene tamâm oldu, hânemi ve bedel-i îcârı ver" diye da'vâ ve ikisi de ikāme-i beyyine ettiğinde, hâneyi ve bedel-i îcârı müştereken alırlar. (*Velvâliciyye* fi'l-fasli'l-evvel mine'd-da'vâ)

Kezâ bir kimesnenin yedindeki at için iki kimseden biri "bu at benimdir, zi'l-yed benden gasb etti" ve diğeri de "bu at benimdir, ona vedî'a olarak verdim" diye da'vâ ve ikāme-i beyyine ettiğinde, aralarında yarı yarıya hükmolunur. (*Behce*)

Ve birisi zi'l-yed, diğeri hâric olunca hâricin beyyinesi tercîh edilir. 1757. ve 1758. maddelere bak.

İki beyyinenin yekdiğere tercîhinde kā'ide şudur:

Kā'ide: Zâhir-i hâlin hilâfına olan beyyine müreccahtır. (77. maddeye bakınız.)

Meselâ bir kimsenin Bi'l-icâreteyn mutasarrıf olduğu vakıf menzil yanıp da mütevellînin izni olmaksızın kendi malıyla yeniden inşâ ettikten sonra bilâ-veled vefât etmekle verese, mûrislerinin o menzili kendi nefsi için binâ ve mütevellî vakıf için inşâ etmişti" diye da'vâ ve ikāme-i beyyine etseler mütevellînin beyyinesi tercîh olunur. Zîrâ zâhir-i hâle göre insan kendi nefsi için binâ eder. (*Feyziyye*)

Amma bunların birisi tevâtür olur ise o halde tevâtür tarafı tercîh edilir.

Meselâ iki köy arasında vâki' bir miktâr mer'â için her iki köy ahâlîsi kadîmî mahsûs mer'âmızdır" diyerek ikāme-i beyyine eyleseler, şöhret-i şâyi'a hangi tarafta ise o tarafın beyiynesi evlâ olur. (*Behce*)

1756. MADDE

[**İki kişi**] gerek menkūl ve gerek akār olan [**bir malda ale'l-iştirâk mutasarrıf yani ikisi dahi zi'l-yed iken biri**] o mal [**bi'l-istiklâl diğeri bi'l-iştirâk mülkümdür diye da'vâ ettikde, istiklâl beyyinesi evlâdır.**] Zîrâ bi'l-iştirâk mülkiyyeti müdde'î ancak kendi yedinde olan kısmını iddi'â ve isbât etmekte iken bi'l-iştirâk mülkiyyeti da'vâ eden bu nısfı diğer nısfıyla beraber da'vâ ve isbât eylemekte ve iştirâki da'vâ edenin hissesinde hâric ile zi'l-yedin beyyinesi cem' olmaktadır. Âti'z-zikir 1757. madde hükmünce hâricin beyyinesi müreccahtır. (*Velvâliciyye* fi'l-fasli'l-evvel mine'd-da'vâ) Bu sûrette iddi'â-yı istiklâl eden o malın hasmı yedindeki kısmını hükm-i hâkim ile ve kendi yedindeki kısmını da bilâ-hükmi'l-hâkim almış olur. Çünkü kendi yedindeki kısımda nizâ' ve da'vâ olmamakla bilâ-da'vâ hüküm sahîh olmaz. 1829. maddeye bakınız. (*Mecma'u'l-enhur*) Takrîr-i meşrûhtan anlaşıldı ki, bu madde, madde-i âtiyenin fer'idir.

[**Yani ikisi dahi ikāme-i beyyine edecek olduklarında, da'vâ-yı istiklâl edenin beyyinesi da'vâ-yı iştirâk edenin beyyinesi üzerine tercîh olunur.**]

Meselâ bir at iki kimsenin yedinde iken birisi bi'l-istiklâl diğeri bi'l-iştirâk mülkümdür" diye da'vâ ve isbât etseler istiklâli iddi'â edenin beyyinesi tercîh olunur.

Kezâ bir bahçe iki kimsenin yedinde iken, bunlardan birisi vefât ettiğinde verese-i müteveffâ "bahçenin hepsi müteveffânın malı ve bize mevrûstur" diye ve hayâtta bulunan dahi "yarısı müteveffânın olup diğer yarısı mülkümdür" diye da'vâ ve ikisi de ikāme-i beyyine etse, veresenin beyyinesi tercîh olunur. (*Behce*)

Kezâlik iki köy ahâlîsi bir mer'âya vâzı'u'l-yed iken bir köy ahâlîsi bi'l-istiklâl, diğer köy ahâlîsi bi'l-iştirâk mer'âmızdır diye da'vâ ettiklerinde istiklâl beyyinesi evlâdır; ikisi de ikāme-i beyyine edecek olduklarında... Amma ikisi de ikāme-i beyyirneden ızhâr-ı acz ederler ise: Alâ-kavlin müdde'iyyü'n-nısıf müdde'iyyü'l-cemî' için tahlîf olunur. Amma müdde'iyyü'l-cemî' müdde'iyyün-nısıf için tahlîf olunmaz. Bu sûrette müdde'îyyü'n-nısıf yemîn ettiğinde söz onun olur. (*Mecmû'a-i Cedîde*) Alâ-kavlin âhar ikisine de bi't-taleb yemîn verilir. İştirâk da'vâsını eden nükûl, ve istiklâl da'vâsında bulunan yemîn ederse o malın hepsi müdde'iyyü'l-istiklâl için hükmolunur. Ve bilakis müdde'iyyü'l-istiklâl nükûl ve müdde'iyyü'l-iştirâk yemin eyler ise, müdde'iyyü'l-iştirâk için da'vâ ettiği miktâr hükmolunup bâkīsi müdde'iyyü'l-iştirâk yedinde bırakılır. (*Hâmiş-i Behce*)

Bir mal üç kişi yedinde bulunup da bunlardan birisi o malın hepsini ve diğeri yarısını ve öbürü üçte ikisini iddi'â ettiğinde, üçü de ikāme-i beyyine ettiklerinde İmâm'a göre alâ-tarîki'l-münâza'a ve İmâmeyn'e göre alâ-tarîki'l-avl ve'l-mudârabe aralarında taksîm edilir. Hiçbirisi ikāme-i beyyine edemez ise her biri diğer iki refîkinin da'vâsından dolayı tahlîf olunur.

Bu meselenin sûret-i halli ve edillesi tafsîlen *Velvâliciyye*'nin Kitâbü'ş-şehâdâtında fasl-ı sâbi'de muharrer bulunmuştur.

İkisi de zi'l-yed iken- Bunda üç sûret vardır:

1- İkisi de zi'l-yed olur: Bunun hükmü *Mecelle*'de mezkûrdur.

2- İkisi de hâric olur: Bu sûrette istiklâliyyet bâis-i tercîh olmayıp cümle müdde'îler için müdde'âları nisbetinde hükmolunur. Da'vâ gerek mülk-i mutlak, gerek mülk-i mukayed olsun.

Meselâ üçüncü şahıs elindeki mal için iki kimseden biri "müstakillen malımdır" diğeri "bi'l-iştirâk malımızdır" diye da'vâ edip de hiçbiri isbât-ı müdde'â edemez ise münkur bulunan üçüncü şahıs iki müdde'îden her biri için tahlîf olunur. İkisi için dahi yemîn eder se husûmetlerinden beri olup, mal önceden olduğu gibi üçüncü şahıs elinde terk olunur. (*Ankaravî*)

Amma ikisi de ikāme-i beyyine ile isbât-ı müdde'â ettikleri takdîrde o mal aralarında ber-vech-i âtî taksîm edilir: İmâm-ı A'zama göre o malın üç rub'u müdde'iyyü'l-küll ve bir rub'u dahi müdde'iyyü'n-nısıf için hükmolunur. Zîrâ mezkûr malın yarısı da'vâ edenin diğer yarısında bir gûnâ münâza'ası yoktur. Binâenaleyh bu nısıf bilâ-münâza'a müdde'iyyü'l-külle kalır. Bu halde aralarındaki nizâ' diğer yarısında olmakla nısf-ı mezkûr aralarında yarı yarıya müşterek olmak üzre hükmolunur. İmâmeyn'e göre aralarında islâsen hükmedilir: Müdde'iyü'l-cemî iki sehim, ve müdde'iyyü'n-nısıf bir sehim alır. (*Dürer*)

Kezâlik bir kimsenin yedinde bulunan hâne için ikinci şahıs mezkûr hânenin hepsini o kimseden bin kuruşa ve üçüncü şahıs mezkûr hânenin yarısını o kimseden beşyüz kuruşa ve dördüncü şahıs o hânenin sülsânını o kimseden altıyüz kuruşa aldım diye iddi'â ve ikāme-i beyyine ettiklerinde, mezkûr hâne aralarında İmâm-ı A'zama göre alâ-sebîli'l-münâza'a ve İmâmeyne göre alâ-sebîli'l-avl ve'l-mudârabe taksîm olunur. Ve cümlesi muhayyer olup dilerler ise isâbet eden hisselerini ahz ve dilerler ise terk ederler.

Bunların îzâhı Velvâliciyye'dedir.

[**Ve eğer ikisi dahi istiklâl da'vâsını edipde ikāme-i beyyine etseler, ol akār**[7] **müştereken onlara hükmolunur.**] Zîrâ bunların her biri, bir nısıfta hâric ve diğer nısıfta zi'l-yeddir. Hâric olmak i'tibârıyle müddi'î olduğu cihetle beyyine taleb ve ikisi de isbât ettiğinde yarı yarıya hükmedilir. Ve her bir için hükmolunan nısıf, diğerin vâzı'u'l-yed olduğu kısımdır. Yoksa kendisinin yedinde bulunan nasîb değildir. 1757. maddeye bakınız.

7 Menkûlde dahi hüküm böyledir.

Amma nizâ' ber-vech-i muharrer o iki kimse arasında olmakla beraber bir hâric dahi akār-ı mezkûrun hepsi kendisinin olduğunu iddi'â ve isbât ettiğinde yarısı, iki zi'l-yed için, yarı yarıya, diğer yarıyı dahi hâric için hükmolunur. (*Ankaravî*)

[**Ve eğer biri isbâtından âciz olup da diğeri isbât eylese, ol akār müstakillen onun mülkü olmak üzre hükmedilir.**] Zîrâ birisinin ancak vaz'-ı yedi bulunduğu halde diğeri ikāme-i beyyine etmiştir. Vaz'-ı yed ise beyyineye mu'âraza edemez.

Eğer ikisi de isbâttan âciz olursa ikisine de yemîn verilir. İkisi de yemîn ederse her biri diğerin da'vâsından halâs olur. Ve akār vaz'-ı yedleri cihetiyle ellerinde ibkā edilir. Biri yemîn diğeri nükûl ettiklerinde bakılır. İkisi de da'vâ-yı istiklâl ediyor ise o akārın hepsi yemîn eden için hükmolunur. Lâkin bir hânenin alt katı birinin üst katı diğerinin yedinde olup da üst katın yolu alt katın havlusundan olduğu ve ikisi de hânenin hepsi kendisinin bulunduğunu da'vâ ettiklerinde, ikisi de isbât ederler ise her biri için diğerin yedindeki hükmolunur. Zîrâ beyyine hâricindir. İkisi de isbâttan âciz olduklarında sâhib-i ulüvv için ile hakk-ı memerr hükmolunacağı gibi sâhib-i süfl için dahi süfül ile rakabe-i tarîk-i ulüvv hükmolunur. Şu kadar ki, bu hüküm havlu, sâhib-i süfül yedinde olduğu sûrettedir. Amma havlu ikisinin de yedinde bulunur ise, mezkûr havlu yarı yarıya hükmolunur. (*Ankaravî ve Velvâliciyye* fi'l-fasli'l-evvel mine'd-da'vâ)

3- Biri zi'l-yed, diğeri hâric olur: İmdî hâric olan kimesne bu akār seninle müştereken mülkümüzdür" diye zi'l-yedden da'vâ ve zi'l-yed, "müstakillen mülkümüzdür" diye iddi'â ve ikisi de isbât-ı müdde'â ettiklerinde, iştirâk beyyinesi tercîh olunur. Zîrâ beyyine hârice düşer. (*Hâmiş-i Behce* ve *Mecmû'a-i Cedîde*)

1757. MADDE

[**Târîh**]-i mülk iki tarafından dahi [**beyân olunmayan**] –bir taraftan ister beyân olunsun, ister olunmasın- [**mülk-i mutlak da'vâsında**] eğer biri diğerinden mülk-i mutlak ile beraber gasb, i'âre, îdâ' gibi bir fiili iddi'â etmez ise [**hâricin beyyinesi evlâdır.**] Zîrâ bu sûrette müdde'î hâric bulunmakla onun beyyinesi bilâ-mu'ârız kalmıştır. (76. maddeye bakınız.) (*Şürünbülâlî* ve *Ali Efendi*) Amma biri diğerinden hem mülk-i mutlakı, hem de fiili iddi'â ve diğeri yalnız mülk-i mutlakı da'vâ eder ise, ma'a mülk-i mutlak fiili iddi'â eden için hükmolunur. Zîrâ beyyinesi ziyâdeyi müsbittir. Fakat her biri diğerinden hem mülk-i mutlakı hem de fiili da'vâ eder ise aralarında bi'l-iştirâk hükmolunur. Zîrâ da'vâ ve huccette mütesâvîdirler. (*Ankaravî*).

Târîh beyân olunmayan –bunun tafsîli şudur: Hâric ile zi'l-yed arasında mülk-i mutlak da'vâsı edildiğinde bunda dört ihtimâl vardır:

1- Ne hâric, ne de zi'l-yed târîh zikretmez.

2- Biri târîh zikreder, diğeri etmez,

3- İkisi de bir târîh zikreder. Bu üç sûrette hâric için hükmolunur.

4- Biri mukaddem, diğeri muahhar târîh zikreder. Bu sûrette 1760. maddede zikrolunduğu üzre târîhi mukaddem olanın beyyinesi evlâdır.

Birinci sûrete misâl:

[**Meselâ bir kimse diğer kimesnenin yedinde olan hâne için "bu hâne benim mülkümdür, bu adam ona bi-gayri hakkın vaz'-ı yed ediyor, alıverilmesi matlûbumdur" diye da'vâ ve zi'l-yed dahi "bu hâne benim mülkümdür, bu cihetle bi-hakkın vaz'-ı yed ediyorum" diye da'vâ ettikde, hâric olan kimsenin beyyinesi tercîh ve istimâ' kılınır.**]

Nitekim iki müteveffânın vârisleri "bu bağ mûrisimindir, bize mevrûs oldu" diye da'vâ ve isbât ettiklerinde, hâric bulunan veresenin beyyineleri tercîh olunur. (*Ali Efendi*)

Hâricin: Burada beyân olunan biri zi'l-yed, diğeri hâric olmak sûretidir. Amma ikisi de hâric olur ise yani bir kimsenin yedinde bulunan mal için iki kimesneden her biri "benimdir" diye mülk-i mutlakı iddi'â ve o kimse ikisinin de da'vâsını inkâr edip de:

1- Hiçbirisi târîh zikretmez ise ikisi de,

2- İkisi bir târîh zikreder ise ikisi de,

3- Birisi târîh zikredip, diğeri etmez ise ikisi de,

İsbât ettikleri takdîrde yarı yarıya aralarında hükmolunur. (*Dürer* ve *Şürünbülâlî*)

Meselâ bir kimsenin elindeki arsa için bir müteveffânın veresesi "mezkûr arsa müteveffânın malı olup, vefâtıyla hasran bize mevrûstur" diye da'vâ ve ikāme-i beyyine ettiği gibi, diğer bir müteveffânın veresesi dahi o yolda da'vâ ve isbât-ı müdde'â ettiğinde, aralarında yarı yarıya hükmolunur. (*Ankaravî*)

4- İkisi dahi târîh zikredip birisinin târîhi esbak olur. Bu sûrette târîhi esbak olan için hükmolunur. (1860. maddeye bakınız.) (*Hâniyye*)

5- İkisi de târîh zikredip târîhleri müttehid olur ise yine hâricin beyyinesi tercîh olunur.

Mülk-i mutlak: Da'vâ-yı vakıf mülk-i mutlak kabîlindendir. Meselâ bir kimsenin elindeki menzil için Amr'ın vakfı mütevellîsi Bekir "Amr'ın vakf-ı müseccelidir" ve o kimse "mülkümdür" diye da'vâ ve ikāme-i beyyine edip târîh beyân etmeseler Bekir'in beyyinesi tercîh olunur. Ve eğer o iki menzil mütevellî Bekir'in yedinde ise o kimsenin beyyinesi tercîh olunur. Nitekim iki vakıfın mütevellîlerinden her biri bir mahallin kendi vakfından olduğunu da'vâ edip de onlardan biri zi'l-yed ve diğeri hâric bulunsa, hâricin beyyinesi tercîh olunur.

"Mülk-i mutlak" Ta'bîri mülk-i mukayyedden ihtirâz içindir.

Mülk-i mutlak iki kısımdır:

Kısm-ı evvel: Kaydın tekrârı kābil bulunmasıdır. Bunun hükmü 1758. maddede beyân olunuyor. Bu dahi iki nevi'dir.

> **Nev'-i evvel**: Vâhidden telakkī-i mülk iddi'â olunup da yalnız bir taraf zi'l-yed bulunmaktır. Bunun hükmü madde-i âtiyenin "amma zi'l-yed ..... ilâ-âhirihî" fıkrasıyla beyân ediliyor.
>
> **Nev'-i sânî**: İkisi de ayrı ayrı şahıslardan iştirâ ettiklerini da'vâ edip de birisinin târîhi esbak olmaktır. Bu dahi madde-i âtiyenin fıkra-i ûlâsıyla beyân olunuyor.

Kısm-ı sanî: Kaydın tekrârı kābil bulunmamasıdır. Bunun hükmü 1759. maddede beyân olunuyor.

"Mülk-i mutlakı iddi'â edip de" ta'bîriyle iki meseleden ihtirâz olunuyor:

1. **Mesele**: Üçüncü şahıs elinde bulunan aynı iki kimseden her biri "ben onu bey'-i fâsid ile sattım" diye da'vâ edip de her biri o aynı kendisinin fâsiden sattığını şahs-ı merkūmun ikrâr eylediğine ikāme-i beyyine ettiğinde bu iki müdde'î o şahıstan hem müdde'â-bihin aynını hem de kıymetini alarak iktisâm ederler. Amma o iki kimseden her biri o aynı şahs-ı merkūma sattığına yani mu'âyene-i bey'a ve kabza şehâdet ettiklerinde mebî' aynen mevcûd ise yarı yarıya iktisâm edecekleri gibi müstehlek ise yalnız bir bedelini alıp iktisâm eylerler. Ziyade bir şey alamazlar. Lâyık olan gasbda dahi hüküm böyle olmaktır. (*Vâkı'âtü'l-müftîn* ve *Hâniyye*)

2. **Mesele**: Üçüncü şahıs elindeki bir mal için iki kimseden her biri "ben ona bin kuruşa şu kadar gün muhayyer olmak üzre sattım" diye da'vâ ve isbât-ı müdde'â ettiklerinde, ikisinin de beyyineleriyle hükmolunur.

İkisi de bey'i imzâ eder ise müdde'îlerden her biri zi'l-yedden bin kuruş alır[8].

Birisi bey'i imzâ edip diğeri fesh eder ise bey'i imzâ eden müşterîden nısf-ı semeni alır[9] ve bey'i imzâ etmeyen, mebî'in hepsini müşterîden istirdâd eder.

İkisi de bey'i fesh ederler ise mebî'i yarı yarıya alırlar. (*Hâniyye*)

---

8 لان كل واحد منهما عند الامضاء قبل المشترى فى الثمن ولا تضايق فى الثمن.

9 لانه لم يسلم للمشترى الا نصف المبيع.

1758. MADDE

1, [**Şirâ**]; 2, binâ; 3, gars; 4, zirâʻatü'l-hubûb [**gibi tekerrürü kābil bir sebeble mukayyed olan ve târîh beyân olunmayan mülkiyyet daʻvâları mülk-i mutlak daʻvâsı hükmünde olup, bunlarda dahi**] evvelâ hâric ve zi'l-yedin ikisi de şahs-ı vâhidden telakkī-i mülkü iddiʻâ etmezler; sâniyen zi'l-yedin hâricden telakkī-i mülk ettiğini daʻvâ eylemez ise [**hâricin beyyinesi zi'l-yedin beyyinesi üzerine tercîh olunur.**] Bu vechile mümellik ayrı ayrı şahıslar olur ise sebk-i târîh muʻteber değildir. (*Dürer* ve *Şürünbülâlî*)

Amma mümellik şahs-ı vâhid olur ise fıkra-i âtiyede beyân olunduğu üzre onda sebk-i târîh muʻteberdir.

Bunda hâricin beyyinesinin müreccah olması dört kayıt ile mukayyeddir.

Kayd-ı evvel: Hâric ile zi'l-yedin her biri sâhibinden şirâyı daʻvâ ve isbât etmemeleridir. Amma hâric olan kimesne zi'l-yedden ve zi'l-yed o hâricden satın aldığını iddiʻâ ve ikisi de isbât etseler beyyineler mütehâtir olur. Mâl-i müddeʻâ-bih önceden olduğu gibi zi'l-yedin elinde bırakılır. (*Dürer*)

Kayd-ı sânî: Zi'l-yedin hâricten kelakkī-i mülk ettiğini daʻvâ etmemesidir. Amma hâric "bu mal benimdir" diye zi'l-yedden mülk-i mutlakı daʻvâ ve zi'l-yed "ben onu senden aldım" diye def'-i daʻvâ edip de ikisi de ikāme-i beyyine ederler ise zi'l-yedin beyyinesi evlâdır. (*Dürer*)

Kayd-ı sâlis: Hâric ile zi'l-yedin ikisi de şahs-ı vâhidden telakkī-i mülk iddiʻâ etmemeleridir. Bu kaydın muhterezün-anhi âti'z-zikir fıkrada beyân olunuyor.

[**Fakat ikisi**] veya mûrisleri [**dahi bir şahıstan telakkī-i mülk etmiş olduklarını iddiʻâ ettikleri sûrette zi'l-yed beyyinesi tercîh kılınır.**]

Meselâ müteveffânın vârisi Zeyd, Amr'ın elindeki bağ için "mûrisim o bağı Bekir'den iştirâ etti" diye daʻvâ ve Amr dahi "Bekir'den ben iştirâ ettim" diye iddiʻâ ve ikisi de ikāme-i beyyine etseler ikisi de târîh beyân etmedikleri takdîrde Amr'ın beyyinesi tercîh olunur. (*Ali Efendi*)

Kayd-ı râbiʻ: Tarafeynden zi'l-yed diğeri hâric olmaktır. Amma ikisi de hâric olur ise yarı yarıya hükmolunur.

Meselâ bir kimesne elinde bulunan bir mal için iki kimseden her biri "benimdir, falan şahıstan aldım" diye iddiʻâ ve ikisi de isbât-ı müddeʻâ ettiklerinde, yarı yarıya hükmolunur. Gerek ikisi de bir târîh beyân etsin, gerek biri beyân edip, diğeri etmesin. (*Dürer*)

Şirâ kābil-i tekrârdır. Zîrâ Zeyd, Amr'a satar, o da ba'de'l-kabz Bekir'e bey' veya hibe ve teslîm eder. Sonra Zeyd onu Bekir'den iştirâ eder.

Binâ kābil-i tekrârdır. Çünkü bir arsada inşâ olunur; sonra oradan nakz olunarak kaldırılır da o enkāz ile diğer yerde inşâ edilebilir.

Gars da böyledir. Zîrâ ağaç bir yerde dikilir. Sonra oradan çıkarılarak diğer yere dikilebilir.

Zirâ'atü'l-hubûb dahi; kābil-i tekrârdır. Çünkü tohum yere ekildikten sonra toplanarak kalburlandıktan sonra tekrâr saçılabilir. (*Mecma'u'l-enhur*)

Sebebin kābil-i tekerrür olup olmadığı hakkında tereddüd olunduğunda ehl-i hibreden suâl edilir. Ehl-i hibre dahi tereddüd ederse mülk-i mutlak da'vâsı hükmünde kılınarak hâricin beyyinesi tercîh olunur. (*Mecma'u'l-enhur*)

[**Meselâ bir kimse diğer kimesne yedinde olan, dükkan için "bu dükkanı ben Veli Ağa'dan iştirâ ettim, bu cihetle benim mülküm iken bu adam bi-gayr-i hakkın vaz'-ı yed ediyor" diye da'vâ ve zi'l-yed dahi "ben onu Bekir Efendi'den iştirâ ettim" yahut "pederimden mevrûstur, bu cihetle vaz'-ı yed ediyorum" diye da'vâ ettikde, hâricin beyyinesi tercîh ve istimâ' olunur.**]

Kezâ bir kimse diğer kimesne elindeki bir dükkan için "bu dükkanı ben inşâ ettim, bu cihetle mülküm iken bu adam haksız yerona e vaz'-ı yed ediyor" diye da'vâ ve zi'l-yed dahi "ben onu inşâ ettim, bu cihetle vaz'-ı yed ediyorum" diyerek iddi'â ettiğinde hâricin beyyinesi tercîh olunur. (*Mecma'u'l-enhur*)

[**Amma**] hâric "bu dükkanı ben Veli Ağa'dan iştirâ ettim, bu cihetle benim mülküm iken bu adam haksız yere vazz'-ı yed ediyor" diye da'vâ ettiği gibi [**zi'l-yed**] dahi [**"bu dükkanı Veli Ağa'dan ben iştirâ ettim" dese**] yani mümellik şahs-ı vâhid olsa, [**ol halde onun beyyinesi hâricin beyyinesi üzerine tercîh kılınır.**] Amma mümellik ayrı ayrı şahıslar olduğu takdîrde târîh zikrolunur ise hükmü 1760. maddede zikrolunduğu gibi târîh zikr olunmadığı sûrette bu maddenin birinci fıkrasına ric'at eder.

Mütehâssîn mûrislerinin şahs-ı vâhidden telakkī-i mülk ettiklerini iddi'â ettiklerinde yine zi'l-yedin beyyinesi hâricin beyyinesi üzerine tercîh olunur. (*Behce* ve *Ali Efendi*)

Nitekim bir kimse zevcesi elinde bulunan mal için "bu mal benimdir, Zeyd'den iştirâ ettim" dediği halde zevce "o mal benimdir, onu benim için Zeyd'den iştirâya seni vekîl ettim, sen de bi'l-vekâle benim için iştirâ eyledin." diye da'vâ ve ikisi de ikāme-i beyyine ettiklerinde zevcenin beyyinesi tercîh olunur. Zîrâ bunlar şahs-ı vâhidden telakkī-i mülk iddi'âsında bulunan hâric ile zi'l-yed menzilesindedir ki, bunda zi'l-yed evlâdır. (*Ankaravî* fi't-tercîh)

"Amma zi'l-yed ..... ilâ-âhirihî" fıkrası ber-vech-i âtî tafsîl olunur:

Müdde'â-bih -meselâ dükkan- da üç sûret vardır.

Sûret-i ûlâ: Mezkûr dükkan hîn-i muhâsamede yed-i bâyi'de bulunmaktır. Müdde'â-bih yed-i bâyi'de iken iki kimse bâyi'i huzûr-ı hâkime da'vet ederek elindeki mal için her biri "benimdir, senden aldım" diye da'vâ ve bâyi' ikisinin da'vâlarını inkârla ikisi de ikāme-i beyyine ettikleri takdîrde:

1- İkisi de târîh zikreder ise müdde'â-bih aralarında yarı yarıya hükmolunur.

2- Hiçbirisi târîh zikretmez ise müdde'â-bih aralarında yarı yarıya hükmolunur. Zîrâ bu iki sûrette müdde'îler da'vâ ve huccette mütesâvîdirler. Fakat bu iki sûrette müdde'îlerin ikisi de muhayyerdir. Dilerler ise semen-i müsemmânın yarısıyla kabûl, isterler ise teferruk-ı safkadan dolayı bey'i fesh ederler. 351. madde şerhine bak. Bu takdîrde müdde'îlerden biri hissesini kable'l-kazâ terk ettiğinde, diğeri hepsini alabilir. Amma ba'de'l-kazâ terk ederse alamaz. (*Dürer*)

3- Biri târîh zikreder, diğeri etmez. Bu halde târîhi beyân edenin beyyinesi tercîh olunur. (*Velvâliciyye* fi'l-fasli'l-evvel mine'd-da'vâ)

4- İkisi de târîh beyân edip, birisinin târîhi diğerinden önce olur. Târîhi daha önce olan için hükmedilir. (*Behce*)

Sûret-i sâniye: Dükkana hem müdde'î, hem de müdde'â-aleyh vâzı'u'l-yed olmaktır. Bu sûrette ikisi de ikāme-i beyyine ettiği takdîrde:

1- İkisi bir târîh zikreder ise aralalarında nısfiyyet üzre hükmolunur.

2- Hiçbiri târîh zikretmez ise aralalarında nısfiyyet üzre hükmolunur.

3- Birisi târîh zikreder, diğeri zikretmez ise aralalarında nısfiyyet üzre hükmolunur. Bu üç sûret 1756. maddenin fıkra-i sâlisesinden müstefâd olunur.

4- İkisi de târîh zikredip birisinin târîhi daha önce olmaktır. Târîhi daha önce olan için hükmolunur. 1760. maddeye bakınız.

Sûret-i sâlise: Dükkana yalnız birisi vâzı'u'l-yed bulunmaktır. Bu sûrette ikisi de ikāme-i beyyine ettiği takdîrde;

1- İkisi bir târîh zikreder, ise zi'l-yed için hükmolunur. (*Dürer*)

2- Hiçbirisi târîh zikretmez ise zi'l-yed için hükmolunur. (*Dürer*)

3- Biri târîh zikreder, diğeri etmez ise zi'l-yed için hükmolunur. (*Dürer*)

Mecelle'nin "amma ..... ilâ-âhirihî" fıkrasında muharrer olan mesele, üçüncü sûretin bâlâdaki aksâm-ı selâsesine şâmildir.

4- Biri mukaddem, diğeri muahhar târîh zikreder. Târîhi daha önce olan için hükmolunur. 1760. maddeye bakınız. (*Velvâliciyye* fi'l-fasli's-sâbi' mine'ş-şehâdât)

1759. MADDE

[**Nitâc**] süt sağmak, yün kırkmak, yalnız bir def'a nesce kābil olan siyâb-ı kutniyyede nesc, pamuk bükmek, deri yüzmek [**gibi tekerrürü kābil olmayan bir sebeble mukayyed mülkiyyet da'vâlarında**] hâric zi'l-yedden meselâ nitâc ile berâbir bir fiili iddi'â etmez ise [**zi'l-yed beyyinesi**] kable'l-hüküm [**evlâdır.**] Zîrâ nitâc da'vâsında Resûl-i adâlet-karîn sallallâhü aleyhi vesellem zi'l-yed için hükmetmiştir. (*Hamevî*)

Nitâc da'vâsında târîhe i'tibâr yoktur. Târîhleri gerek müttehid ve gerek muhtelif olsun. Fakat müdde'â-bihin yaşına muvâfık olmayan târîh-i müstahîl zikrolunduğu takdîrde 1761. madde vechile târîh nazar-ı i'tibâra alınır. (*Mecma'u'l-enhur*)

[**Meselâ hâric ve zi'l-yed bir tayda nizâ' edip de her biri ol tayın kendi kısrağından doğma malı olduğunu da'vâ ettiklerinde zi'l-yedin beyyinesi tercîh olunur.**]

Nitâca sûret-i şehâdet, "müdde'înin yedinde doğma mülküdür" denilmekle olur. Amma "yedinde doğmadır" deyip de "mülküdür" demeseler şehâdetleri kabûl edilmez. Zîrâ hayvan bazan ecîr bulunan çobanın elinde doğar, bu sûrette elinde doğmakla mülkü olmak lâzım lâzım gelmez. Nitekim "bez, yedi zi'l-yedde nesc edilmiştir" diye şehâdet edip de "mülküdür" demeseler kabûl edilmez. Zîrâ câiz ki, müdde'înin emriyle zi'l-yedin elinde nesc edilmiştir. (*Velvâliciyye* fi'l-fasli'l-evvel mine'd-da'vâ)

Bu maddenin tafsîli:

Müdde'â-bihte üç sûret vardır:

Sûret-i ûlâ: Tarafeynden birisi vâzı'u'l-yed diğeri hâric olmaktır. Şu maddeden maksûd budur. Tarafeynden yalnız birinin vâzı'u'l-yed bulunduğu hayvanda ikisi de nitâcı da'vâ ve isbât ettiklerinde:

1- Hiçbirisi târîh zikretmez. Bu takdîrde zi'l-yed için hükmolunur.

2- İkisi de bir târîh zikreder. Hayvanın sinni târîhe tevâfuk eder. Veya müşkil olur ise zi'l-yed için hükmolunur. Zîrâ hayvanın sinni müşkil olunca târîh sâkıt olarak gûyâ târîh zikredilmemiş gibi olur. (*Dürer*)

3- Biri önce, diğeri sonra târîh zikreder. Bu sûrette bu hayvanın sinni hangisine tevâfuk eder ise ona hükmolunur. İkisine de muvâfakati müşkil olursa zi'l-yed için hükmolunur. Birisine adem-i muvâfakati ma'lûm, diğerine müşkil ve gayr-ı ma'lûm olur ise müşkil olan için hükmolunur. Hiçbirine muvâfık olmaz ise mütehâtir olur. Zîrâ iki tarafın da kizbi zâhir olmuş olmakla hayvan kimin yedinde idi ise onun elinde bırakılır. (*Dürer*) 1761. maddeye bakınız.

4- Biri târîh zikreder, diğeir etmez. Bu takdîrde hayvanın sinni beyân edilen târîhe eğer muvâfık olur ise ona hükmolunur. Ve müşkil olur ise zi'l-yed hükmedilir. 1761. maddeye bakınız.

Tafsîlât-ı ânifeden anlaşıldı ki, zi'l-yed için hüküm bazı sûretlerdedir.

Sûret-i sâniye: İkisi de zi'l-yed olmaktır. İki kimsenin yedinde bulunan tay için her biri mülkünden doğmave nitâcen mülkü olduğunu da'vâ ve isbât ettiklerinde:

1- Ya hiçbirisi târîh zikretmez. Bu halde aralarında nısfiyyet üzre hükmolunur. Zîrâ iki beyyinenin biri diğerinden evlâ değildir. *(Dürer)*

2- Veya ikisi de bir târîh zikreder. Hayvanın sinni târîhe tevâfuk eder. Veya müşkil olur ise aralarında nısfiyyet üzre hükmolunur. Tevâfuk eylemez ise ikisinin de beyyineleri bâtıl olur. Zîrâ bu halde iki beyyinenin de kizb olduğu tebeyyün eyledi. Bu sûrette hayvan vâzı'u'l-yed elinde terkolunur. *(Dürer)*

3- Veya biri mukaddem, diğeri muahhar târîh zikreder. Hayvanın sinni hangisine tevâfuk ederse ona hükmolunur. Hiçbirisine tevâuk etmez ise beyyineleri bâtıl olur. Birisine adem-i muvâfakati ma'lûm, diğerine adem-i muvâfakati meşkûk olur ise, meşkûk olan için hükmolunur. İkisine de muvâfakat ve adem-i muvâfakati meşkûk olur ise nısfiyyet üzre hükmedilir.

4- Yahut biri târîh zikreder, diğeri etmez. Hayvanın sinni müverraha tevâfuk ettiği ma'lûm olduğu halde ona hükmolunur. Ve tevâfuk etmediği ma'lûm ise gayr-ı müverraha hükmedilir. Müşkil olur ise nısfiyyet üzre hükmolunur.

Sûret-i sâlise: İkisi de hâric olmaktır. Bu sûrette ikisi de ikāme-i beyyine ettiklerinde:

1- Hiçbiri târîh zikretmez. Aralarında nısfiyyet üzre hükmolunur.

2- İkisi de bir târîh zikreder. Halyvanın sinni zikrolunan târîhe muvâfık veya müşkil yani muvâfakat ve adem-i muvâfakati meşkûk olur ise aralarında nısfiyyet üzre hükmolunur. Hayvanın sinni zikrolunan târîhe tevâfuk etmez ise ikisinin de beyyineleri bâtıl olur. 1761. maddeye bakınız.

3- Biri mukaddem diğeri muahhar târîh zikreder. Hayvanın sinni kimin târîhine tevâfuk eder ise ona hükmolunur. Hiçbirine tevâfuk etmez ise ikisinin de beyyineleri bâtıl olur. Ve eğer müşkil olur ise, diğer bir ta'bîrle hayvanın sinni ma'lûm olmaz ise aralarında nısfiyyet üzre hükmolunur. Birisine adem-i muvâfakati ma'lûm ve diğerine adem-i muvâfakati mechûl olur ise mechûl olan için hükmolunur.

4- Biri târîh zikreder, diğeri zikretmez. Hayvanın sinni müverrihin târîhine muvâfık olur ise ona hükmolunur. Muhâlif olur ise gayr-ı müverriha hükmolunur.

"Nitâc"dan maksûd, zi'l-yedin veya bâyi'inin veya mûrisinin mülkünde nitâcdan e'ammdır. Şöyle ki, bir kimsenin diğer kimesneden satın alıp, yedindeki tay için diğer bir şahıs "nitâ-

cen mülkümdür" ve zi'l-yed "o kimsenin kısrağından doğma mal-i müşterâmdır" diye da'vâ ettiklerinde, zi'l-yedin beyyinesi tercîh olunur. (*Tenkīh* ve *Hamevî*)

Hâric zi'l-yedden nitâc ile berâber bir fiili iddi'â etmez ise: Amma hâric zi'l-yedden rehin veya gasb veya icâre veya i'âre veya îdâ' gibi bir fiili iddi'â eder ise hâricin beyyinesi tercîh olunur.

Mesela bir kimse diğer kimesnenin elindeki bir tay için "kısrağımdan doğma mülkümdür, benden gasb ettin" ve o kimesne dahi "mezkûr tay benim kısrağımdan doğma mülkümdür" diye da'vâ eylese o kimsenin beyyinesi tercîh olunur. (*Tenkīh* ve *Behce* ve *Dürer*)

Hâric ile zi'l-yedin ikisi de nitâcı iddi'â ettiklerinde, ber-vech-i bâlâ zi'l-yedin beyyinesi tercîh olunduğu gibi zi'l-yed nitâcı, ve hâric mülk-i mutlakı da'vâ ettiklerinde zi'l-yedin beyyinesi tercîh olunur. (*Tenkīh* ve *Dürer*) Ve bilakis zi'l-yed mülk-i mutlakı ve hâric nitâcı iddi'â ettiklerinde yine nitâc beyyinesi evlâdır. (*Hamevî*)

"Kable'l-hüküm" denildi. Zîrâ ba'de'l-hüküm evlâ değildir. Meselâ hâric ile zi'l-yedin ikisi de nitâcı iddi'â ve isbât ettiklerinde zi'l-yedin beyyinesi tercîh olunur ise de hâric nitâcı iddi'â ve isbât edip kendisi için hükmolunduktan sonra zi'l-yed nitâcı iddi'â ve isbât ederse artık.. hükm-i evvel nakz olunamaz. 1770. Maddeye ve şerhine bak. 1761. madde bu maddenin mükemmil ve mütemmimidir.

İstisnâ: İki kimsenin ellerinde birer koyun bulunup da her biri diğerin elindeki koyun kendi elindeki koyundan doğma mülkü olduğunu da'vâ ve ikāme-i beyyine ile isbât-ı müdde'â ettiğinde, eğer yaşları müşkil olursa her bir müdde'î için diğerin elindeki koyun ile hükmolunur. Bunda zi'l-yedin beyyinesi tercîh olunmaz. Zîrâ bunlar nitâc da'vâsında mütesâvî ve beyyineleri dahi müte'ârız olarak nitâc da'vâsı mu'teber olmamakla gûyâ mülk-i mutlakı iddi'â ettiler. Binâenaleyh 1757. madde hükmünce her koyunda hâricin beyyinesiyle hükmolunur. (*Hâniyye*)

1760. MADDE

[**Mülk-i**] ve vakf-ı [**müverrah da'vâsında**] temellük [**târîhi mukaddem olanın beyyinesi evlâdır.**] Târîhi mukaddem olan gerek zi'l-yed ve gerek hâric olsun. Zîrâ târîhi mukaddem olan isbât etti ki, kendisi diğerinden önce ona mâlik olmuştur. Bundan sonra târîhi muahhar olan evvelkinden telakkī-i mülk ettiğini isbât etmedikçe kendisinin olamaz. (*Ali Efendi* ve *Dürer*) Amma târîhleri müsâvî olursa mülk-i mutlak da'vâsında hâricin beyyinesi evlâdır. 1757. maddeye ve şerhine bak.

Mülk-i müverrah: Tarafeynden ikisi cânibinden kat'î sûrette târîh-i temellük beyân olunmakla olur. Müdde'â-bih gerek mütehâsımeynden biri ve gerek üçüncü şahıs elinde bulunsun. 1757. madde ve şerhine bak. (*Dürer*)

Bunda "mülk-i müverrah" denilmesi târîh-i vücûb-ı deyni mübeyyin senedle târîh-i ibrâyı hâvî senedin hükmünden ihtirâz olunuyor. Zîrâ bir kimse diğer kimesneden şu kadar altın alacağı olduğunu mübeyyin bir senedi ibrâzla onu da'vâ ettiği gibi o kimesne dahi o kimsenin kendisini ibrâ eylediğine dâir bir ibrânâme irâ'esiyle def' ettiğinde bakılır: İkisi dahi târîhli olunca hangisinin târîhi muahhar ise onunla amel olunur. Diğer bir ta'bîrle alacak senedinin târîhi mukaddem ve ibrânâmenin târîhi muahhar ise, ibrâ ile ve bilakis ibrânâmenin târîhi mukaddem ve alacak senedinin târîhi muahhar ise sened ile amel olunur. Lâkin ikisi de târîhten ârî yahut biri târîhli, diğeri târîhsiz ise ibrânâmenin târîhi muahhar i'tibâr olunarak ibrâ ile hükmedilir. (8. maddeye bakınız.) (*Vâkı'ât*)

Temellük târîhi: Amma târîh-i gaybete i'tibâr olunmaz. Meselâ bir kimse diğer kimesnenin elindeki mal için "bu mal benimdir, bir sene evvel benden sirkat olundu" ve zi'l-yed "beş seneden beri mülkümdür" diye iddi'â ettiklerinde, hâricin beyyinesi tercîh edilir. Müdde'â-aleyhin beyyinesine iltifât olunmaz. Zîrâ müdde'înin zekrettiği târîh müdde'â-bihin elinden gâib olduğu târîh olup, yoksa târîh-i mülkü değildir. Ve zi'l-yed herne kadar târîh zikrediyor ise de onun târîhi dahi hâl-i infirâdda mu'teber değildir. 1757. maddeye bakınız. (*Dürer* ve *Surretü'l-fetâvâ* ve *Behce*)

Târîh-i mukaddem: Bu ibâreden anlaşılır ki, iki taraftan dahi târîh beyân edilmiştir. Amma cânib-i vâhidden olan târîhe i'tibâr edilmez. Bu sûrette bir taraftan târîh beyân olunduğu halde diğer cânibden beyân olunmasa 1757. madde mûcibince yine hâricin beyyinesi tercîh olunur. (*Velvâliciyye* fi'l-fasli'l-evvel mine'd-da'vâ ve *Şürünbülâlî*)

Meselâ bir kimse diğer kimesnenin elindeki mal için "bu mal benimdir" ve o kimesne "altı seneden beri mülkümdür" diye iddi'â ederek ikisi de ikāme-i beyyine ettiklerinde, hâricin beyyinesi tercîh olunur.

Târîh-i mezkûrun kat'î olması şarttır. Amma şekk ve terdîd ile beyân olunduğunda, müteyakkın olan ekall mu'teber ve ekser hükümsüzdür. Meselâ bir kimse diğer kimesnenin elindeki hânie için "iki seneden beri mülkümdür" diye da'vâ ve şâhidler "bu hâne bir veya iki seneden beri müdde'înin mülküdür" diye şehâdet etmişler iken, o kimesne "bu hâne iki seneden beri mülkümdür" diyerek iddi'â ve şâhidler iki seneden beri o kimesnenin mülkü olduğuna şehâdet etseler, zi'l-yedin beyyinesi tercîh olunur. Zîrâ hâricin şâhidleri bir seneden fazlada şekk etmeleriyle yalnız bir sene üzerine kabûl edildi. Bu halde diğerin târîhi esbak oldu. (*Velvâliciyye* fi'l-fasli'l-evvel mine'd-da'vâ)

Birinin târîh-i temellükü mukaddem ve münâza'u'n-fîh ehad-i mütehâsımeyn elinde olamsına misâl:

[**Meselâ bir kimse diğer kimesnenin elinde olan arsa için "ben bu arsayı bir sene mukaddem falan şahıstan iştirâ ettim" diye da'vâ ve zi'l-yed dahi "bu arsa beş sene evvel vefât eden pederimden bana mevrûstur" diye da'vâ ettikde, zi'l-yedin beyyinesi tercîh olunur.**] Zîrâ târîh-i mülkü mukaddemdir. Yoksa sebeb-i tercîh zi'l-yedlik değildir.

[**Ve eğer**] mezkûr da'vâ üzerine o kimesne [**altı ay mukaddem vefât eden pederimden mevrûstur demiş olsa ol halde hâricin beyyinesi tercîh kılınır.**] Zîrâ bu sûrette hâricin târîh-i mülkü mukaddemdir. Bu misâl delâlet eder ki, târîhi esbak olan gerek zi'l-yed, gerek hâric olsun onun beyyinesi tercîh edilir. (*Hâniyye* ve *Ankaravî*)

Tarafeynin bâyi'lerin bâyi'lerinden birinin, târîh-i temellükleri mukaddem olduğuna misâl:

[**Kezâlik hasmeynden her biri**] onlardan yalnız biri elindeki arsa için [**müdde'â-bihi başka başka şahıslardan iştirâ etmiş olduklarını iddi'â ve ikisi de bâyi'lerinin târîh-i temellüklerini beyân etseler, hangisinin bâyi'inin târîh-i temellükü mukaddem ise onun beyyinesi tercîh olunur.**] Amma bir şahıstan iştirâ etmiş olduklarını iddi'â ettikleri takdîrde hüküm 1758. maddenin "amma zi'l-yed ..... ilâ-âhirihî" fıkrasında şerh ve tafsîl olunmuş idi.

Münâza'un-fîh üçüncü şahsın elinde bulunduğuna misâl:

Bir kimsenin elindeki hâne için diğer kimse "bu hâne bir seneden beri mülkümdür" diye da'vâ ve ikāme-i beyyine ettiği gibi diğer bir şahıs dahi "bu hâne racül-i âharın mülkü iken iki sene evvel ondan satın aldım" diye da'vâ ve ikāme-i beyyine ettiğinde şahs-ı mezbûr için hükmolunur. (*Ankaravî*)

Vakf-ı müverreha misâl:

Vakf-ı müverrah da'vâsında dahi târîhi mukaddem olan tarafın beyyinesi tercîh olunur. Meselâ bir mahall hakkında iki vakıf mütevellîlerden her biri târîh-i vakfı beyân ederek da'vâ-yı vakfiyyet edip de birinin târîhi diğerinden mukaddem olsa, târîhi mukaddem olan mütevellînin beyyinesi tercîh olunur.

1761. MADDE

[**Nitâc da'vâsında târîhe i'tibâr olunmayıp**] târîhleri gerek müsâvî gerek biri mukaddem, diğeri muahhar olsun ve ister ikisi de târîh beyân etmesin ve gerek biri beyân ve diğeri sükût etsin [**ber-vech-i bâlâ**] hâricin; gasb, icâre, âriyet, îdâ', şirâ gibi bir fiili iddi'â etmediği ve târîhleri hayvanın yaşına muvâfık olduğu sûrette [**zi'l-yedlik beyyinesi tercîh**

olunur.] *(Bahr)* Ber-vech-i bâlâ dediği 1759. maddedir. Fıkra-i âtiyeye tavti'e için burada tekrâr edilmiştir. *(Redd-i muhtâr)*

[**Ancak müddeʻâ-bihin sinni zi'l-yedin târîhine tevâfuk etmediği**] fakat hâricinkine tevâfuk eylediği [**sûrette**] ber-vech-i meşrûh [**eğer hâricin târîhine tevâfuk ederse hâricin beyyinesi tercîh olunur.**] Zîrâ zi'l-yedin beyyinesini zâhir-i hâl tekzîb etmiş iken, hâricin beyyinesi zâhir-i hâle tevâfuk ediyor. *(Dürr-i muhtâr* ve *Velvâliciyye)*

"Hâricin" taʻbîri ihtirâz değildir. Bu maddenin hükmü âti'z-zikir üç sûrette dahi cârî olur:

1- İkisi de zi'l-yed olmaktır.
2- İkisi de hâric[10] olmaktır.
3- Biri zi'l-yed, diğeri hâric olmaktır.

Bunların cümlesinde târîhleri muhtelif olup da hayvanın yaşı bu târîhlerin birine muvâfık diğerine muhâlif olur ise muvâfık olan için hükmolunur. *(Redd-i muhtâr)*

[**Ve eğer sinni**] 1, [**ikisine dahi muhâlif olur**] 2, [**yahut**] sinni müşkil olur, diğer bir taʻbîrle muvâfakat veya muhâlefeti [**maʻlûm olmaz ise ol halde**] bu iki sûrette dahi [**ikisinin beyyineleri mütehâtir, yani mütesâkıt olarak müddeʻâ-bih zi'l-yedin yedinde**] kazâen terk ile [**terk ve ibkā kılınır.**] *(Şiblî)*

Birinci meselenin îzâhı: Hayvanın yaşı ikisine dahi muhâlif olunca, kavl-i sahîha göre ikisinin de beyyineleri mütehâtir olur. Zîrâ bu sûrette iki beyyinenin kizbi zâhir ve ademe mültehak olur. *(Zeylaʻî* ve *Şiblî* ve *Şürünbülâlî)*

İkinci meselenin îzâhı: Müddeʻâ-bih olan hayvanın yaşı maʻlûm olmamakla târîh ona muvâfık olup olmadığı anlaşılmadığı sûrette mütûn-i fıkhiyyede zikr olunduğuna göre beyyineler mütehâtir olmayıp ikisi de hâric veya ikisi de zi'l-yed olunca İmâmeyn'e göre nısfiyyet üzre hükmolunacağı gibi biri hâric, diğeri zi'l-yed olduğunda zi'l-yed için hükmolunur. Zîrâ vaktâ ki, hayvanın yaşı mechûl oldu, hayvanın yaşı iki tarafın beyyinelerine muhâlif veya muvâfık olmak ihtimâline mebnî ehad-i ferîkaynin kizbi yakīnen maʻlûm değildir. Bu halde daʻvâ ve huccette ikisi de müsâvî olduklarından ikisi de zi'l-yed veya ikisi de hâric olunca aralarında yarı yarıya hükmedilmek lâzım geldi. *(Şiblî* ve *Şürünbülâlî)*[11]

10 Hayvan üçüncü şahsın elinde bulunur.

11 وعند ابى حنيفه يقضى لاسبقهما وقتا, شرنبلالى. Bu halde *Mecelle*'nin "yahut maʻlûm olmaz ise ol halde ..... ilâ-âhirihî" kavli kütüb-i fıkhiyyede mezkûr olan meseleye tevâfuk etmediği cihetle nasıl te'vîl edilecektir?

1762. MADDE

1- Meşhûdün-bihde [**ziyâde**]yi isbât [**beyyinesi**] zıddından [**evlâdır.**] Meşhûdün-bih gerek deyn veya ayn veya semen ve gerek mebî' veya vakıf olsun. (*Surretü'l-fetâvâ* fi'ş-şehâdet) Zîrâ beyinât isbât için meşrû' kılınmıştır. Müttefik oldukları miktârda beyyinelerin mu'â-razaları olmamakla hepsiyle hükmolunmak lâzım geldi. (*Zeyla'î* ve *Netîce*)

2- Asl-ı isbât beyyinesi dahi evlâdır.

Ziyâdeyi isbâtın evleviyyetine müteferri' mesâil:

Bey'den: [**Meselâ bâyi' ve müşterî semenin veya mebî'in**] veya ikisinin [**miktârında ihtilâf etseler, ziyâde da'vâ edenin beyyinesi tercîh olunur.**] Ve hâkim ziyâde beyyinesiyle hükmetmeyip de muhâlifi ile hükmetse hükmü sahîh olmaz. (*Behce*)

Bunda üç nevi' ihtilâf bulunmakla her birini ayrı ayrı tafsîl edelim:

> **Nev'-i evvel**: Semenin miktârında ihtilâftrı. Meselâ bâyi' "semen-i mebî' bin kuruştur" ve müşterî "dokuz yüz kuruştur" diye ihtilâf etseler bâyi'in beyyinesi tercîh olunur.

İstisnâ: Fakat bir kimse, "ben falan malımı on altın bedel ile ramazanda Zeyd'e sattım" diye da'vâ ve ikāme-i beyyine ve Zeyd "mâl-i mezkûru o kimseden altı altın bedel ile şevvâlde aldım" diye iddi'â ve ikāme-i beyyine ettiğinde Zeyd'in beyyinesiyle hükmolunur. (*Velvâliciyye* fi'l-fasli's-sâdis mine'ş-şehâdât) 1760. maddeye bakınız.

> **Nev'-i sânî**: Mebî'in miktârında ihtilâftır. Meselâ müşterî "mebî' iki at idi" ve bâyi' "bir at idi" diye ihtilâf ettiklerinde müşterînin beyyinesi tercîh olunur. Nitekim Zeyd, mülk menziline muttasıl bulunan âhar mülk menzilini Amr'a semen-i ma'lûme mukābil ba'de'l-bey' menzillerin arasında vâki' duvarda Zeyd ve Amr bi'l-ihtilâf Amr "duvarı dahi bey' etmiştin" Zeyd "bey' etmedim" diye her iki taraf dahi ikāme-i beyyine eyleseler Amr'ın beyyinesi tercîh olunur. (*Ali Efendi*)
>
> **Nev'-i sâlis**: Hem semenin hem de mebî'in miktârında ihtilâftır. Meselâ bâyi' "bu kısrağı bin kuruşa sattım" ve müşterî "bu kısrağı şu tay ile beraber yani ikisini altıyüz kuruşa aldım" diye ihtilâf ettiklerinde bâyi'in semen ve müşterînin mebî' hakkındaki beyyinesi tercîh olunarak bin kuruşa hem kısrak hem de tay satılmış olduğuna hükmolunur. Zîrâ mütebâyi'ândan her birinin beyyinesi birer ziyâdeyi isbât ediyor. (*Şiblî*)

İcâreden: Meselâ mûcir, "ücret bin kuruştur" ve müste'cir "altıyüz kuruştur" diye ihtilâf ettiklerinde mûcirin beyyinesi tercîh olunur.

Kezâ müste'cir "müddet-i icâre iki senedir" ve mûcir "bir senedir" diye ihtilâf ettiklerinde müste'cirin beyyinesi tercîh olunur.

Kezâlik, hem ücret ve hem de müddette ihtilâf ettiklerinde mûcirin ziyâde-i ücret, ve müste'cirin ziyâde-i müddet hakkındaki beyyineleri tercîh olunur. (*Zeyla'î*) Meselâ mûcir "bu dükkanımı bir seneliği yirmi altına sana îcâr ettim" ve müste'cir dahi "bu dükkanını iki seneliği on beş altına îcâr eyledin." diye iddi'â ve ikāme-i beyyine ettiklerinde, iki seneliği yirmi altına îcâr olunduğuna hükmolunur.

Rehinden: Meselâ mürtehin, "rehn-i makbûs iki maldır" ve dâyin "bir maldır" diye ihtilâf etseler mürtehinin beyyinesi tercîh olunur.

Kezâ rehin, yed-i mürtehinde ba'de'l-helâk râhin ile mürtehin kıymetinde ihtilâf etseler râhinin beyyinesi tercîh olunur. (*Hısâlî* fi'r-rehin)

Karzdan: Meselâ bir kimse diğerine on altın verdikten sonra aralarında ihtilâf vâki' olup biri karzı ve diğeri mudârabeyi iddi'â ve isbât ettiklerinde, karz beyyinesi tercîh olunur. Zîrâ karz zamânı mûcib ve mudârabe zamânı nâfî olmakla, karz isbâten ekserdir. (*Surretü'l-fetâvâ* fi'ş-şehâdât)

İrsten: Baba bir iki kardeşten biri "elimizdeki bu hâne vâlidemin idi vefât edip, bana ve pederime mîrâs kaldı" ve diğer kardeş dahi "bu hâne pederimizin idi, bize mîrâs bıraktı" diye da'vâ ve ikāme-i beyyine etseler evvelkinin beyyinesi evlâdır. Zîrâ ziyâdeyi isbât ediyor. (*Behce*)

Asıl isbâtın evleviyyetine dâir:

Bey'den: Meselâ bâyi', "şu atımı bu kısrağın mukābelesinde sattım" ve müşterî "şu atını bin kuruş mukâbelesinde aldım" diye ihtilâf ettiklerinde, bâyi'in beyyinesi tercîh olunur. Zîrâ bâyi'in beyyinesi kısraktaki hakkını nefy ettiği halde müşterînin beyyinesi kısraktaki hakkını isbât ediyor. Ve müşterînin attaki hakkı ittifâk-ı tarafeyn ile sâbittir. Müşterînin beyyinesiyle müşterî için birşey sâbit olmuyor. Binâenaleyh tarafeyn arasındaki ihtilâf yalnız kısrakta ve bâyi' hakkında olmakla onun beyyinesi müsbet ve diğeri üzerine râcihtir. (*Zeyla'î* ve *Şiblî*)

Kezâ, bâyi' "mebî' ba'de't-teslîm telef oldu semeni ver" ve müşterî "kable't-teslîm telef oldu, semen lâzım gelmez" diye ihtilâf ettiklerinde, bâyi'in beyyinesi tercîh olunur. (*Tenkīh*)

İ'âreden: Mu'îr "müste'âr yed-i müste'îrde bi't-ta'eddî telef olduğuna ve müste'îr onu mu'îre redd ve i'âde eylediğine dâir ikāme-i beyyine etseler, mu'îrin beyyinesi tercîh olunur. (*Behce*)

1763. MADDE

[**Temlîk beyyinesi**] evvelâ [**âriyet**] sâniyen îdâʻ, sâlisen gasb [**beyyinesi üzerine tercîh olunur.**] Zîrâ temlîkte hem temlîk-i ayn hem de temlîk-i menfaʻat vardır. Amma âriyette yalnız temlîk-i menfaʻat bulunmakla beyyinesi ziyâdeyi müsbit olur.

Temlîkin âriyet üzerine rüchânına misâl:

[**Meselâ bir kimse diğer kimesnenin yedindeki malı "âriyet vermiştim" diye geri almak isteyip de o kimesne dahi "sen ol malı bana beyʻ veya hibe**] ve teslîm [**etmiştin" dese, beyʻ veya hibe**] ve teslîm [**beyyinesi tercîh kılınır.**] Şu kadar ki, zi'l-yed "bana falan îdâʻ etti" ve hâric "senden aldım" diye iddiʻâ ve isbât ettiklerinde zi'l-yedin beyyinesi tercîh olunur. 1637. madde ile şerhine bak.

Temlîkin îdâʻ üzerine rüchânına misâl:

Bir kimse diğer kimesnenin elindeki yakut taş için "sana îdâʻ ve teslîm etmiştim" ve o kimesne "sen o taşı bana semen-i maʻlûma beyʻ etmiştin" diye daʻvâ ve ikisi de ikāme-i beyyine etse, beyʻ beyyinesi tercîh olunur. (*Netîce*)

Temlîkin gasb üzerine rüchânına misâl:

Zeyd, Amr'ın atını kabzedip at Zeyd'in elinde helâk olduktan sonra Amr, Zeyd'den "sen onu benden gasben aldın" ve Zeyd "sen onu hediyye tarîkiyle bana defʻ ve teslîm ettin" diye daʻvâ ve ikisi de ikāme-i beyyine ettiklerinde Zeyd'in beyyinesi tercîh olunur. (*Ali Efendi*)

1764. MADDE

[**Beyʻ beyyinesi**] evvelâ [**hibe**], sâniyen sadaka [**ve**] sâlisen, [**rehin ve**] râbiʻan, [**icâre beyyineleri üzerine ve icâre beyyinesi rehin beyyinesi üzerine tercîh olunur.**] Zîrâ beyʻ cânibeynden fi'l-hâl muʻâvaza olmakla, muʻâvaza olmayan hibe ve sadakadan akvâ olduğu gibi fi'l-mâl ve inde'l-helâk muʻâvaza olan rehinden dahi akvâdır. Nitekim beyʻ ayn ve menfaʻatin temlîkini mutazammın olmakla yalnız temlîk-i menfaʻatten ibâret olan icâreden akvâdır. (*Velvâliciyye* fi'l-fasli'l-evel mine'd-daʻvâ ve *Ali Efendi*)

Bu maddedeki akidlerdeki daʻvâda iki ihtimâl vardır:

İhtimâl-i evvel: Tarafeyn-i mütenâziʻayndan biri cânibinden diğeri aleyhine ikāme olunmaktır.

Buna müteferriʻ mesâil:

Bey' ve rehinden: Meselâ bin kuruşla medyûn bulunan bir kimse mülk menzilini dâyini bulunan diğer kimesneye verdikten sonra o kimesne yedinde muhterik olmakla medyûn "ben onu sana beş yüz kuruşa bey' ve teslîm etmiştim" ve dâyin "sen bana onu beşyüz kuruşa rehin ve teslîm etmiştin" diye da'vâ ettiklerinde medyûnun beyyinesi tercîh olunur. (*Ali Efendi*)

Bey' ve hibeden: [**Meselâ bir kimse diğer kimesneye "falan malı sana satmış idim, semenini ver" diye da'vâ edip de o kimesne dahi "sen onu bana hibe**] veya rehin veya îcâr [**ve teslîm etmiştin" diye da'vâ ettikde bey' beyyinesi tercîh kılınır.**]

Hibe ve gasbdan: Bir kimsenin atı diğer kimesnenin yedinde telef olduktan sonra o kimse, "sen onu benden gasb etmiştin" ve o kimesne "o atı sen bana hibe ve teslîm etmiştin" diye da'vâ ettiklerinde o kimesnenin beyyinesi tercîh olunur. (*Ali Efendi*)

İhtimâl-i sânî: Mütenâzi'ayn cânibinden diğer bir şahıs elindeki mal için onun aleyhine ikāme edilmektir.

Buna müteferri' mesâil:

Şirâ ve hibeden: Üçüncü şahıs elinde bulunan bir ayn hakkında iki kimseden her biri sebebeyn-i muhtelifeyn ile bir kimesneden istimlâk etme malları olduğunu ve meselâ Zeyd'in elindeki bir at için Amr "bu atı Bekir'den satın aldım, malımdır" ve Beşir "bu atı Bekir bana hibe ve teslîm veya sadaka veya teslîm etti, malımdır" diye da'vâ ettikleri tekdîrde:

1- Hiçbir târîh zikretmez,
2- İkisi de bir târîh zikreder.

Bu iki sûrette şirâyı iddi'â eden için hükmolunur ki, bunlar dahi bu maddenin fürû'âtından ma'dûddudr. (*Velvâliciyye* fi'l-fasli'l-evvel mine'd-da'vâ)

3- Biri mukaddem, diğeri muahhar târîh zikreder. Bu takdîrde târîhi esbak olan için hükmolunur ki, bu mesele 1760. maddenin fürû'âtındandır.
4- Biir târîh zikreder, diğeri etmez. Târîhi zikreden için hükmolunur. (*Abdülhalîm* ve *Mîzânü'l-Müdde'î*n ve *Hısâlî* fi'l-hibe ve *Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

Bu ihtimâl-i sânîde mümellik bir şahıs olmak üzre tasvîr edildi. Zîrâ mümellik muhtelif olur ise bu sûrette şirâ evlâ olmaz.

Amma ayn-ı mezkûr üçüncü şahıs elinde olmayınca:

A- Ya ikisi yani mütenâzi'ayn elinde olur. İki kişi kendi ellerinde bulunan mal için bunlardan birisi "Zeyd'den satın aldım" diğeri "Zeyd'den ittihâb ve kabz eyledim." diye ihtilâf ettiklerinde:

1- Hiçbiri târîh zikretmez,

2- İkisi de bir târîh zikreder,

3- Biri târîh zikreder, diğeri etmez,

Bu durumda aralarında yarı yarıya hükmolunur.

4- Biri mukaddem diğeri muahhar târîh zikreder. Bu takdîrde târîhi mukaddem olan için hükmolunur. 1760. maddeye bakınız.

B) Yalnız birisi elinde olur: İki kimseden yalnız birisi elindeki mal için onlar sebebeyn-i muhtelifeyn ile bir şahıstan telakkī etme malları olduğunu ve meselâ birisi "Zeyd'den iştirâ ettim" ve diğeri "Zeyd bana hibe ve teslîm etti" diye da'vâ ettiklerinde:

1- Hiçbiri târîh zikretmez,

2- Biri târîh zikreder, diğeri etmez,

3- İkisi dahi târîh zikreder.

Bu üç sûrette zi'l-yed için hükmolunur. (1758. maddeye bakınız.)

4- Biri mukaddem, diğeri muahhar târîh zikreder. Târîhi esbak olan için hükmolunur. 1760. maddeye bakınız. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

1765. MADDE

[**Âriyette ıtlâk beyyinesi evlâdır.**] Zîrâ beyyine hilâf-ı zâhiri isbât içindir. Âriyette ise takyîd-i asl-ı ıtlâk hilâf-ı asıldır. (77. maddeye bakınız.)

[**Meselâ bir âriyet at müste'îr yedinde telef olup da mu'îr "ben atı sana dört gün kullanmak üzre i'âre etmiştim, sen ise dört gün mürûrunda atı bana teslîm etmeyip, beşinci gün yedinde helâk olmakla kıymetini zâmin ol" diye da'vâ ve müsta'îr dahi "sen öyle dört güne dek takyîd etmeyip ale'l-ıtlâk kullanmak üzre bana ol atı i'âre etmiştin" diye da'vâ ettikde, müsta'îrin beyyinesi tercîh ve istimâ' olunur.**] Amma iki tarafın da beyyinesi yok ise söz mu'îrindir. Zîrâ asıl i'ârede söz mu'îrin olmakla, sıfatında dahi mu'îrin oldu. (*Ankaravî*)

1766. MADDE

[**Sıhhat beyyinesi, maraz-ı mevt beyyinesi üzerine tercîh olunur.**] Amma iki taraf da ikāme-i beyyine edemediği takdîrde söz maraz-ı mevti iddi'â edenindir. (11. maddeye bakınız.)

Buna ebvâb-ı müteferrikadan mesâil tefrî' olunur:

Hibeden: [**Meselâ bir kimse bir malı veresesinden birine hibe edip de vefât ettikde diğer verese**] müteveffâ [**onu maraz-ı mevtinde hibe eylemiş olduğunu ve mevhûbün-leh dahi hâl-i sıhhatinde hibe etmiş idiğini iddi'â ettiğinde mevhûbün-lehin beyyinesi tercîh kılınır.**] Şu kadar ki, şühûd "hibe etti amma hâl-i sıhhatte mi veya hâl-i marazda mı bilmiyoriz" deseler hâl-i maraza hamlolunur. Zîrâ hâl-i marazdaki tasarruf sıhhatteki tasarruftan ednâ olduğundan a'lâsı sâbit olmayınca müteyakkın olan ednâya hamledilir. (*Redd-i muhtâr*)

İbrâdan: Zevce vefât ettikten sonra zevc, "müteveffât mihirden hâl-i sıhhatinde ibrâ etmişti" ve verese-i sâire "maraz-ı mevtinde ibrâ eylemişti" diye ihtilâf ettiklerinde, sıhhat beyyinesi tercîh olunur. (*Behce*)

Bey'den: Bir kimse, mülk menzilini semen-i ma'lûme mukābil oğluna bey' ve teslîm ettikten sonra vefât edip, sâir verese "maraz-ı mevtinde bey' etmişti" ve oğlu "sıhhatinde bey' etmişti" diye iddi'â ve ikisi de ikāme-i beyyine ettiklerinde oğlunun beyyinesi tercîh olunur. (*Ali Efendi*)

Vakıftan: Bir kimse bir akārını vakıf ve mütevellîye teslîm ve tescîl ettikten sonra vefât edip sülüs-i malı gayr-ı müsâid olmakla veresesi "maraz-ı mevtinde vakfetmişti" ve mütevellî "hâl-i sıhhatinde vakıf ve teslîm ve tescîl eylemişti" diye da'vâ ve ikisi de ikāme-i beyyine etseler mütevellînin beyyinesi tercîh olunur. (*Ali Efendi*)

İkrârdan: Bir kimse vereseden birine mal ikrâr ettikten sonra vefât etmekle diğer verese "hâl-i marazında ikrâr etti 1598. madde hükmünce mu'teber değildir" ve mukarrun-leh "hâl-i sıhhatinde ikrâr etti mu'teberdir" diye ihtilâf ettiklerinde, mefrûğun-leh beyyinesi tercîh olunur. Amma beyyine bulunmadığı sûrette söz veresenindir. (*Netîce*)

Talâktan: Zevce bâyinen tatlîk edildikten sonra iddeti içinde ike zevci vefât edip de maraz-ı mevtinde bilâ-rızâ tatlîk etmekle vârise olduğunu ve verese hâl-i sıhhatinde tatlîk etmekle vârise olmadığını iddi'â ettiklerinde, veresenin beyyinesi tercîh kılınır. (*Redd-i muhtâr*) Amma ikisi de ikāme-i beyyineden âciz olsa söz zevcenindir. (11. maddeye bakınız.) (*Bezzâziyye* fî 8 mine'ş-şehâdât ve *Behce*)

1767. MADDE

[**Akıl beyyinesi**] diğer bir ta'bîrle mutasarrıfın âkil olduğuna dâir olan beyyine –kavl-i müstâ-bihe göre- [**cünûn veya ateh beyyinesi üzerine tercîh olunur.**] (*Redd-i muhtâr* ve *Tekmile* ve *Ali Efendi*)

Meselâ bir kimse diğer kimesneden "falan hâneni şu kadar kuruşa âkil olduğun halde senden satın aldım" diye da'vâ ve o kimesne "hîn-i bey'de mecnûn idim" diye iddi'â ve ikisi de ikāme-i beyyine ettiklerinde akıl beyyinesi tercîh olunur. (*Ali Efendi*)

Kezâ bir kimse mülk arsasını başkasına sattıktan sonra kardeşi mahkemeye mürâca'atle kendisi bâyi'-i ma'tûhun vasîsi olduğunu ve bâyi'in ma'tûh olduğunu iddi'â ve ikāme-i beyyine ettiği gibi müşterî dahi âkil bulunduğunu iddi'â ve ikāme-i beyyine ettiğinde akıl beyyinesi tercîh olunur.

1768. MADDE

[**Hudûs ile kıdem beyyinesi cem' oldukda**] târîh zikr olunmadığı takdîrde [**hudûs beyyinesi tercîh olunur.**] Amma ikisi de târîh zikrederse, târîhi esbak olan müreccahtır. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

[**Meselâ bir kimsenin mülkünde diğer kimesnenin mesîli olup da hâdistir yahut kadîmdir diye ihtilâf vâki' olarak sâhib-i hâne onun hudûsunu iddi'â ile ref'ini taleb ve sâhib-i mesîl dahi onun kıdemini iddi'â**] ile ibkāsını kast [**ettikde sâhib-i hânenin beyyinesi tercîh kılınır.**]

Buna dâir bazı tafslîât 1224. madde şerhinde geçmiştir. (*Hayriyye* ve *Tenkīh* ve *Abdülhalîm* kubeyle bâb-ı da've'n-neseb ve *Ankaravî* fi'd-da'vâ)

Kezâ Zeyd'in kadîmî değirmeninin alt cânibinde Amr'ın kadîmî değirmen bendi bulunup, Amr değirmeninin bendini yıkarak müceddeden binâ ettiğinde, su, kārûb Zeyd'in değirmeninin deverânına mâni' olmakla Zeyd Amr'dan "sen bendi mevzi'-i kadîmden yukarı binâ eyledin." ve Amr dahi "Mevzi'-i kadîmine binâ eyledim." diye da'vâ ve ikāme-i beyyine etseler, Zeyd'in beyyinesi evlâ olur. (*Mecmû'a-i Cedîde*)

LÂHİKA

Tercîh-i Beyyinâta Dâir Bazı Mesâil

Nafakadan:

1- Mesele: Yesâr beyyinesi asâr beyyinesi üzerine tercîh olunur. Meselâ zevce, zevci mûsir olmakla mûsirler gibi nafaka versin diye da'vâ ve zevc mu'sirim diye iddi'â ettiğinde zevcenin beyyinesi müreccahtır.

2- Mesele: Miktâr-ı mefrûz veya zamân-ı farzda zevcenin beyyinesi tercîh edilir. Meselâ zevce "üç ay mukaddem benim için şehrî ikişer yüz kuruş nafaka takdîr edilmiş, altı yüz kuruş ver" diye da'vâ ve zevc "bir ay evvel takdîr edilmiş bir aylık almağa hakkın var" diye iddi'â ettiğinde zevcenin beyyinesi müreccahtır. (*Ğānim-i Bağdâdî*)

Bey'den:

3- Mesele: İkāle beyyinesi bey‘ beyyenesi üzerine müreccahtır. Meselâ bâyi‘, bey‘i ve müşterî ikāleyi isbât etse, ikāle beyyinesi râcihtir.

4- Mesele: İcâzet beyiynesi redd beyyinesi üzerine müreccahtır. Meselâ müşterî mâlikin bey‘-i fuzûlîyi mücîz olduğuna ve mâlik dahi redd eylediğine ikāme-i beyyine etse, icâzet beyyinesi evlâdır.

5- Mesele: Hâric "bu malı pederinden on sene mukaddem aldım" ve zi'l-yed "pederim yirmi sene evvel vefât etti" diye ikāme-i beyyine etseler hâricin beyyinesi evlâdır.

6- Mesele: Hâric "Bu malı pederinden aldım." ve zi'l-yed "Bu mal ile'l-vefât pederimin mülkü idi" diye ikāme-i beyyine etseler hâricin beyyinesi evlâdır.

7- Mesele: Bey‘-i sahîh ile iştirâ beyyinesi bey‘-i fâsid ile iştirâ beyyinesi üzarine müreccahtır. Şöyle ki, üçüncü şahıs elindeki mal için birisi "ondan şirâ-i sahîh" ve diğeri "şirâ-i fâsid ile iştirâ ettim" diye iddi‘â ve isbât-ı müdde‘â etse, şirâ-i sahîh beyyinesi râcihtir.

8- Mesele: Hâric, mülk-i mutlakı iddi‘â ve isbât ve zi'l-yed, "sen benden iştirâ ettin, sonra akd-i bey‘i ikāle ettin" diye da‘vâ ve isbât etse hâricin beyyinesi râcihtir.

9- Mesele: Bâyi‘, "mebî‘ ba‘de't-teslîm müşterî yedinde telef oldu" diye da‘vâ ve isbât ve müşterî "mebî‘ kable'l-kabz yed-i bâyi‘de telef oldu" diye iddi‘â ve isbât etse, bâyi‘in beyyinesi evlâdır. (*Tenkīh*)

10- Mesele: Gabn ma‘at-tağrîr beyyinesi kıymetin semen-i misil olduğu hakkındaki beyyine üzerine tercîh olunur. (*Feyziyye*) Nitekim bey‘-i vasîde gabn beyyinesi semen, semen-i misil olduğuna dâir olan beyyine üzerine tercîh olunur. Meselâ bir vasî sağīrin malını sattıktan sonra yerine diğer bir vasî ta‘yîn olunup da bu vasî-i sânî, "vasî-i evvelin bey‘i gabn-i fâhiş ile olmuştu" ve müşterî "semen-i misil ile olmuştu" diye ikāme-i beyyine etseler vasî-i sânînin beyyinesi tercîh olunur. (*Ali Efendi*)

İcâreden:

11- Mesele: Râ‘î, "şu mevzi‘de ra‘yi şart ettin, orada ra‘yederken telef oldu" ve hayvan sâhibi "diğer falan mevzi‘de ra‘yi şart etmiştim, muhâlefet ettin, zâmin ol" diye da‘vâ ve ikisi de ikāme-i beyyine ettiklerinde râ‘înin beyyinesi evlâdır.

12- Mesele: Mûcir, me'cûru müddetinde müste'cire teslîm ettiğine, eve müste'cir de o müddette me'cûr, yed-i mûcirde bulunduğuna ikāme-i beyyine etse mûcirin beyyinesi müreccahtır.

13- Mesele: Kadr-i ücrette mûcirin ve kadr-i müddette müste'cirin beyyinesi râcihtir. Âriyet ve vedî‘adan:

14- Mesele: Müste‘îr, mahall-i meşrûtu tecâvüz ettikten sonra hayvanı sâlimen mu‘îre reddettiğini iddi‘â ettiği halde, mu‘îr tecâvüz vukū‘ bulduğu mahalde telef

olduğunu da'vâ ve ikisi de ikāme-i beyyine ettiklerinde mu'îrin beyyinesi tercîh olunur.

15- Mesele: Vedî' mûdi'in kendi vekîlini kabz-ı vedî'aya dâir ettiği tevkîlden azl eylediğini ve vekîl kabz-ı vedî'aya kendisi vekîl olduğunu iddi'â ve ikisi de isbât etse, vedî'in beyyinesi tercîh olunur.

16- Mesele: Vedî', vedî'ayı reddeylediğini veya zâyi' olduğunu iddi'â ve mâlik itlâfını da'vâ ve ikisi de isbât etse vedî'in beyyinesi râcihtir.

Rehinden:

17- Mesele: Mürtehinin ta'yîn-i rehin hakkındaki beyyinesi râhinin beyyinesi üzerine râcihtir.

18- Mesele: Râhin, merhûn yed-i mürtehinde ve mürtehin yed-i râhinde helâk olduğuna ikāme-i beyyine etseler râhinin beyyinesi evlâdır.

19- Mesele: Mürtehin "şu iki malı rehin ve teslîm ettin" ve râhin "yalnız bu malı rehin ve teslîm ettim" diye iddi'â ve isbât ettiklerinde mürtehinin beyyinesi râcihtir.

20- Mesele: Râhin, merhûnu sâlimen rehnettiğini ve kıymeti yirmi altın olduğunu ve mürtehin mu'ayyeben rehin eylediğini ve kıymeti on altın olduğunu iddi'â ve isbât ettiklerinde, râhinin beyyinesi tercîh olunur. *(Tenkīh)*

21- Mesele: Merhûn küllen veya bazan telef olduktan sonra kıymetinde ihtilâf olunsa râhinin beyyinesi tercîh olunur. Hiçbirisi isbât-ı müdde'â edemez ise söz ma'al-yemîn mürtehinindir. *(Behce)*

22- Mesele: Rehin beyyinesi âriyet beyyinesi üzerine tercîh olunur. (*Ali Efendi* ve *Behce*)

Gasbtan:

23- Mesele: Mağsûbun-mih itlâfı ve gāsıb redd ve iâdesini isbât etse, mağsûbun-minhin beyyinesi evlâdır.

24- Mesele: Gāsıb, mağsûb yed-i mâlikde telef olduğuna ve mâlik yed-i gāsıbda telef olduğuna ikāme-i beyyine etse gāsıbın beyyinesi –Muhammed'e göre- evlâdır. Ve Ebû Yusuf'a göre emr-i ber-akstir.

Şuf'adan:

25- Mesele: Müşterî meşfû'un bazı ebniyesini yıktıktan sonra kıymetinde şefî' ile ihtilâf etseler müşterînin beyyinesi evlâdır.

26- Mesele: Müşterî "evvelâ binâyı, sonra arsayı aldığım cihetle senin binâda şuf'an yoktur" ve şefî' "ikisini birden aldın" diye iddi'â ve isbât ettiklerinde müşterînin beyyinesi râcihtir.

Mudârabeden:

27- Mesele: Mudârib, sülüs-i ribih meşrût olduğuna ve rabbü'l-mâl sülüsten şu kadar az olduğuna ikāme-i beyyine etseler, mudâribin beyyinesi evlâdır.

28- Mesele: Mudârib, "benim için ribh-i mektû' şart edildi" yahut "nesne şart edilmedi, binâenaleyh ecr-i misil alırım" ve rabbü'l-mâl "senin için nısf-ı ribih şart edildi" diye iddi'â ve ikāme-i beyyine etseler mudâribin beyyinesi evlâdır. *(Tenkīh)*

29- Mesele: Bir kimsenin diğer kimesneye verdiği şu kadar altını, o kimesne metâ'a bozdurup, ticâret üzre iken re'sü'l-mâle noksân terettüb ettikten sonra o kimse "meblağ-ı mezkûru karz tarîkiyle vermiştim" diğeri "mudârebe tarîkiyle vermiştin" diye iddi'â ve ikisi de ikāme-i beyyine etseler rabbü'l-mâl olan o kimsenin beyyinesi tercîh olunur. *(Feyziyye)*

Müzâra'adan:

30- Mesele: Müzâra'anın sıhhatini iddi'â edenin beyyinesi hâricten miktâr-ı mu'ayyen şart edilmekle fâsid olduğunu iddi'â edenin beyyinesi üzerine müreccahtır.

Hacr ve ikrâhtan:

31- Mesele: Mahcûr, "hâl-i hacrimde sattım" ve müşterî "hâl-i salâhında sattın" diye ihtilâf ve isbât etseler, müşterînin beyyinesi müreccahtır. *(Tenkīh)*

32- Mesele: Sığar ile kiber beyyinesi cem' olduktan sonra kiber yani bülûğ beyyinesi tercîh olunur. Meselâ bir kimse diğer kimesneye bir mal sattıktan sonra "hâl-i sığarımda sattım, geri ver" ve o kimesne "hâl-i kiberinde sattın, bey'in nâfizdir" diye iddi'â ve ikisi de ikāme-i beyyine ettiklerinde bülûğ beyyinesi tercîh olunur. *(Netîce* ve *Behce)*

33- Mesele: İkrâh beyyinesi, bey', hibe, ikrâr, sulh ve mal da'vâsından ibrâ husûslarında tav' beyyinesi tercîh olunur. Amma icârede tav' beyyinesi ikrâh beyyinesi üzerine tercîh edilir. *(Eşbâh* ve *Feyziyye* ve *Hamevî* ve *Netîce)*

Hibeden:

34- Mesele: Hibe alâ-ivaz, ve tekābuz beyyinesi rehin ve kabz beyyinesi üzerine tercîh olunur. Zîrâ hibe bi-şarti'l-ivaz ba'de ittisâli'l-kabz bi'l-bedeleyn vakt-i kabzdan i'tibâren ibtidâ ve intihâ her vechile mu'âvazadır. Amma rehin ba'de kabzi'l-mâl fi'l-hâl mu'âvaza olmayıp inde'l-helâk mu'âvaza olur.

35- Mesele: Hibe bi-gayri ivaz beyyinesiyle rehin ma'a'l-kabz beyyinesi cem' olsa, rehin beyyinesi evlâ olur. Zîrâ rehin ba'de'l-helâk mu'âvaza ve hibeden âkiddir. *(Velvâliciyye* fi'l-fasli's-sâdis mine'ş-şehâdât ve *Dürer* ve *Mültekā* fi'd-da've'r-racüleyn)

36- Mesele: Sadaka beyyinesiyle rehin beyyinesi cem' olsa, rehin beyyinesi evlâdır. *(Velvâliciyye* fi'l-fasli'l-evvel mine'd-da'vâ)

Mesâil-i müteferrika:

37- Mesele: Fesâd beyyinesi sıhhat beyyinesi üzerine tercîh edilir. Meselâ ibrâ eden "şu makūle şart-ı müfsid ile ibrâ etmiştim" ve diğeri "ibrâ-i sahîh ile ibrâ etmiştin" diye ikāme-i beyyine ettiklerinde, fâsiden ibrâ beyyinesi tercîh olunur. *(Netîce)* Kezâ müşterî "şu makūle şart-ı müfsidle bey' etmiştin" ve bâyi' "bey'-i sahîh ile bey' etmiştim" diye da'vâ ve ikāme-i beyyine etseler müşterînin beyyinesi tercîh olunur. *(Feyziyye* ve *Ali Efendi)*

38- Mesele: Terekede îfâ-yı deyne kâfî menkūlât var iken, vasî akārı satmış ve binâenaleyh bey' gayri sahîh bulunmuş olduğuna dâir olan beyyine râcih ve "terekenin deyne kâfî menkūlâtı yok idi, binâenaleyh bey' sahîhtir"beyyinesi mercûhtur.. *(Ali Efendi)*

39- Mesele: Beyyine bazan sıhhat-i akdi müsbit olmak i'tibârıyla tercîh olunur. Meselâ bir kimse vefât edip oğlu Zeyd "sâir veresesinden babam sıhhatinde ben sağīr iken şu kadar eşyâsını bana hibe ve i'lâm ve işhâd etmişti" diye dâir ve sâir verese "müteveffâ o eşyâyı sana hibe ettiğinde sen bâliğ idin, eşyâ-yı mezbûreyi sana teslîm etmeden vefât etti, hibe bâtıldır" diye iddi'â ve ikisi de ikāme-i beyyine etse Zeyd'in beyyinesi tercîh olunur. *(Behce)*

40- Mesele: Hibe beyyinesi gasb beyyinesi üzerine tercîh olunur.

41- Mesele: Tefvîz bi'l-vefâ ve bey'-i bi'l-vefâ ve bey'-i mu'âvaza beyyinesi, tefvîz ve bey'-i kat'î beyyinesi üzerine tercîh olunur. *(Ali Efendi* ve *Behce* ve *Fetâvâ-yı Ebüssuûd)*

1769. MADDE

[**Râcih tarafı**] ikāme-i beyyine eder ise onun lehine hükmolunur. Amma [**ikāme-i beyyineden ızhâr-ı acz ettiği sûrette mercûh tarafından beyyine istenir.**] Mercûh tarafı [**isbât eder ise fe-bihâ**] Yani ona hükmolunur. Zîrâ da'vâsını huccet ile tenvîr etmiştir. İsbât [**edemediği sûrette kendisine**] yani taraf-ı mercûha taraf-ı râcihin talebiyle [**yemîn ettirilir.**]

Bu hükmün 1759. maddeye tatbîki:

Bir tayda hâric ile zi'l-yed nizâ' ettiklerinde zi'l-yedden beyyine taleb olunur. İsbâttan ızhâr-ı acz ettiği sûrette hâric olandan nitâc müdde'âsına beyyine istenilir. İsbât ederse ona hükmedilir. Bundan sonra zilyed ikāme-i beyyine edecek olsa artık kabûl ve hükm-i evvel nakz edilmez. Madde-i âtiyeye bak. *(Bahr)*

Mercûh yani hâric olan nitâcı isbât edemez ise, şu maddenin zâhirine göre râcih olan zi'l-yedin talebiyle mercûh olan hârice "bu tay zi'l-yedin olmadığına yemîn verilerek, yemîn ederse tayın hârice teslîm edilmesi îcâb eylerse de 1757. madde kabîlinde îzâh olunduğu üzre de'âvîde söz sâhib-i yedin olmakla bu maddenin hükmü umûmî olmasa gerektir.

Bu hükmü 1762. maddeye tatbîki:

Bâyi' ile müşterî meselâ miktâr-ı semende ihtilâf etseler, yani bâyi', "semen-i mebî' binikiyüz kuruştur" ve müşterî "yalnız bin kuruştur" diye ihtilâf ettiklerinde bâyi'den beyyine taleb olunur. İsbât ederse diğer taraftan beyyine beyyine talebine mahall yoktur. Ve bâyi'in beyyinesi mûcibince hükmolunur. İsbât edemez ise müşterîden semen-i mebî' bin kuruş olduğuna beyyine taleb olunur. İsbât eder ise bin kuruş olduğuna hükmolunur. (*Bahr*) Bu da isbâttan ızhâr-ı acz ederse bâyi'in talebiyle semen-i mebî' bin ikiyüz kuruş olmadığına müşterî tahlîf olunur. Yemîn ederse ziyâde da'vâsından bâyi' men' olunur. Bu halde mercûh tarafı olan müşterînin beyyinesinin faydası kendisinin yemînden halâsıdır. Nükûl eyler ise semen-i mebî' bin ikiyüz kuruş olduğu sâbit olmakla ol vechile müşterî ilzâm olunur.

Mebî'deki ihtilâfı dahi buna kıyâs ediniz.

Bu hükmün 1765. maddeye tatbîki:

Madde-i mezkûre misâli vechile beyyine evvelâ müsta'îrden taleb olunur. İsbât ederse fe-bihâ. Ve illâ mu'îrden taleb edilir. İsbât ettiği sûrette mûcibince hükmolunur. Ve illâ müsta'îrin talebiyle mu'îr tahlîf edilir. Mu'îr yemîn ederse müsta'îr zâmin, ve nükûl ederse müsta'îrin da'vâsı sâbit olur. (*Ankaravî*)

Bu hükmün 1766. maddeye tatbîki:

Madde-i mezkûre misâlinde evvlâ mevhûbün-lehten beyyine taleb olunur. İsbât ederse mûcibince hükmolunur. İkāme-i beyyineden ızhâr-ı acz ederse vereseden beyyine taleb olunur. İsbât ederse butlân-ı hibe ile hükmedilir. İsbâttan ızhâr-ı acz ederler ise mevhûbün-lehin talebiyle verese hâl-i sıhhatinde hibe ettiğini bilmediklerine tahlîf olunurlar. Yemîn ederler ise hibe ibtâl olunur. Nükûl ederler ise hâl-i sıhhatinde iken hibe sâbit olur. (*Redd-i muhtâr*)

Bu hükmün 1767. maddeye tatbîki:

Mezkûr madde misâlinde evvelâ hudûsü iddi'â edenden beyyine taleb olunur. İsbâttan ızhâr-ı acz ederse kıdemi iddi'â edenden beyyine istenir. Bu da ızhâr-ı acz ederse hudûsü iddi'â edenin talebiyle hâdis olmadığına kıdemi iddi'â eden tahlîf olunur. (*Tenkīh* ve *Ankaravî*) Yemîn ederse mesîl ibkā, ve nükûl ederse ref' edilir.

1770. MADDE

Evvelâ: [**ber-vech-i bâlâ râcih tarafı**] müdde'âsını [**isbâttan ızhâr-ı acz etmekle mercûh tarafı ikāme-i beyyine edip de mûcebiyle**] onun için [**hükmolunduktan sonra, râcih tarafı ikāme-i beyyine etmek istediği takdîrde**] alâ-kavlin [**artık**] mücerrede râcih olduğundan dolayı [**ona iltifât olunmaz.**] (*Bahr* ve *Mecmû'a-i Cedîde*) Zîrâ beyyine-i ûlâ ile hüküm

sırasında ona mu'ârız diğer beyiyne olmamakla ittisâl-i kazâ ile beyyine-i ûlâ tereccüh etmiştir. Sonradan ârız olan beyyineden dolayı evvelki hüküm bozulamaz. (*Şiblî*)

Meselâ bâyi', tağrîr ve gabn-i fâhişi da'vâ ve müşterî dahi bey'in semen-i misliyle vukū'unu iddi'â ettiğinde bâyi'den, ve bâyi' isbât edemeyince müşterîden beyyine taleb edilir. Müşterî bey' semen-i misil ile vukū'unu isbât etmekle ona hükmolunduktan sonra râcih tarafı gabn-i fâhişi isbât edecek olsa kabûl olunmaz. (*Redd-i muhtâr* kubeyle'l-ihtilâf fi'ş-şehâdât)

Kezâ hâric ve zi'l-yed bir tayda bi'n-nizâ' her biri nitâcı iddi'â ve zi'l-yed ikāme-i beyyineden ızhâr-ı acz ve hâric isbât-ı müdde'â ederek onun için hükmolunduktan sonra zi'l-yed ikāme-i beyyine ile nitâcı isbât edecek olsa artık kabûl olunmaz. (*Bahr*)

Sâniyen: İki beyyine mütesâvî oyduğu yani biri râcih, diğeri mercûh olmadığı takdîrde bu iki beyyineden hangisi sebkat edip onunla hükmolunur ise artık diğerinin beyyinesi istimâ'-ı hükm-i vâki', ibtâl edilemez.

Meselâ iki kimse, "bu kimesne Zeyd'i yevm-i nahrda Mekke'de katletti ve diğer iki şahıs dahi "bu kimesne Zeyd'i yevm-i nahrda Mısır'da katletti" diye şehâdet ettikleri takdîrde ikisi de reddolunur ise de evvelâ ikisi şehâdet edip de mûcibince hükmedildikten sonra diğer ikisi ol vechile şehâdet etse, ikincisi bâtıl olur. (*Ebüssuûd* ve *Tarîka-i Vâzıh*a)

Ba'de'l-hüküm râcih tarafın beyyinesi mücerred râcih olmasından dolayı istimâ' edilmez. Amma mahkûmün-aleyh olan taraf-ı râcih âti'z-zikir iki sebebin birini dermeyân ile hükm-i sâbıkın ref'ini taleb edebilir:

1- Sebeb: Kazâ ve hükmün ibtâlini isbât ederse kabûl edilir. Meselâ mahkûmün-leh, "şu mal benim için hükmolunmuş ise de mahkûmün-aleyhin idi, binâenaleyh bana harâmdır mahkûmün-aleyhten şunu bana satın alıverin" diye bir şahsa emredip de işbu emir ve ikrârını meselâ mahkûmün-lehin o şahsa yazdığı mu'anven ve mersûm mektûb ile isbât ederse, hükm-i sâbık ibtâl ve mâl-i mahkûmün-bih mahkûmün-aleyhe iâde olunur. (*Hamevî*)

2- Sebep: Mahkûmün-aleyh, mahkûmün-lehten telakkī-i mülk ettiğini iddi'â ve ikāme-i beyyine ederse hükm-i evvel ibtâl olunarak zi'l-yed için hükmolunur. 1840. maddeye ve şerhine bak. (*Ali Efendi* ve *Bahr*)

Meselâ mahkûmün-aleyh, mahkûmün-bih olan malı ba'de'l-hüküm mahkûmün-lehten satın aldığını iddi'â ile, bir de ma'mûlün-bih sened ibrâzıyla isbât etse hükm-i evvel ibtâl olunarak mahkûmün-aleyh için hükmolunur.

FASL-I SÂLİS

[**Söz Kimin Olduğuna ve Tahkîm-i Hâle Dâirdir**]

Kā'ide-i ûlâ: Söz zâhir-i hâl lehine şâhid olan kimsenin ve beyyine zâhir-i hâl hilâfına şâhid olan kimesnenindir. (*Feyziyye*)

Kā'ide-i sâniye: Söz kendinin olan her kimse üzerine yemîn lâzım gelir. 1771., 1772., 1774., 1775., 1776. ve 1777. maddeler bu kā'ide üzerine müteferri' mesâildendir.

Meselâ rehin küllen veya bazan yed-i mürtehinde helâk olduktan sonra râhin ile mürtehin, kıymetinde ihtilâf etseler söz ma'a'l-yemîn mürtehinindir. (*Netîce*)

Fakat bu kā'ide-i sâniyeden bazı mesâil müstesnâdır:

Evvelâ: 1773. maddedir.

Sâniyen: Vasî, yetîme infâkı da'vâ eder ve beyân ettiği miktâr o sabînin nafaka-i misli olur ise sözü bilâ-yemîn kabûl edilir. Hıyâneti zâhir olmaz ise tahlîf edilmez.

Sâlisen: Hâkim yetîmin malını sattıktan sonra müşterî, hıyâr-ı ayb ile reddetmek istediğinde hâkim, "beni ayıptan ibrâ ettin idi" dese, söz bilâ-yemîn hâkimindir.

Râbi'an: Bir kimse hâkimden, "sen vakfın veya yetîmin malını bana îcâr ettin" diye da'vâ ve hâkim inkâr etse yemîn lâzım gelmez.

Hâmisen: İştirâtü'l-ivazdır. 1773. madde şerhine bak.

Sâdisen: Baba, sağīr için bir hâne iştirâ edip de miktâr-ı semende şefî' ile ihtilâf ettiklerinde, söz bi-dûni'l-yemîn babanındır.

Sâbi'an: Bir kimse diğer kimesneden şuf'a da'vâ edip de müdde'â-aleyh şirâyı inkâr ile akār sağīr oğlunun olduğunu iddi'â etse, müdde'î, şirâyı isbât edemediği halde müdde'â-aleyhe yemîn lâzım gelmez.

Sâminen: Bir gayr-ı müslim vefât etmekle zevcesi "ba'de'l-vefât müslime olduğum cihetle vârisim" ve diğer verese "kable'l-mevt müslime olmanla vâris değilsin" diye ihtilâf ettiklerinde, söz bilâ-yemîn veresenindir. Meğer ki, zevce ba'de mevti'z-zevc gayr-ı müslime olduğunu veresenin ma'lûmu olduğunu iddi'â etsin. O halde verese adem-i ilime bi't-taleb tahlîf edilir.

Tâsi'an: Şirâya vekîl olan kimse, müvekkili için hıyâr-ı şart ederek bir malı müvekkiline aldıktan sonra, bâyi' "müvekkilin hıyârı ıskāt etti ve bey'a râzı oldu" diye da'vâ ve vekîl inkâr ettiğinde söz bilâ-yemîn vekîlindir. Zîrâ bâyi' hıyârın sukūtunu ve semenin vücûbunu iddi'â ve vekîl inkâr ediyor. Ve vekîle yemîn lâzım gelmez. Çünkü bâyi', âmir ve müvekkilin icâzetini iddi'â ediyor, yoksa vekîlin değil.

Âşiran: Emîn-i Kadı "medyûnun malını sattım, parayı aldım, dâyine verdim" dediğinde, bilâ-yemîn velâ-uhde tasdîk edilir. (*Hamevî*)

1771. MADDE

[**Zevc ile zevce**] ister ikisi de müslim, ve ister zevc müslim ve zevce kitâbiye olsun, ve zevceyn gerek kebîrayn ve gerek sağîreyn bulunsun. (*Bahr*) Birlikte [**sâkin oldukları hâne derûnundaki eşyâda**] hâl-i bekā-i nikâh veya ba‘de'l-fırka [**ihtilâf ettikleri sûrette nazar olunur.**] Bu hâne ister ikisinin mülk-i müşterekleri, ister bunlardan yalnız birinin mülkü bulunsun ve ister me'cûr veya müste‘âr olsun, hükm-i âtîde fark yoktur. Zîrâ i‘tibâr yededir, yoksa mülke diğildir. (*Redd-i muhtâr* ve *Bahr*)

Eşyâ; ta‘âm ve berr ve esâs-ı beyt ve zeheb ve fizza gibi şeylerdir. Nitekim oda gibi akār olanda dahi hüküm böyledir.

[**Tüfenk ve kılıç**], esliha-i sâire, amâme, cebe, fes, palto, kitâb ve at [**gibi yalnız zevc'e sâlih olan yahut evânî ve mefrûşât**] ve oda ve sâir hayvânât ve nukūd [**gibi ikisine de sâlih olan şeylerde zevcenin beyyinesi tercîh olunur.**] Zîrâ zevce, ma‘nen hâric ve zevc, zevcesine de yedinde olan mala da zi'l-yed olup, 1757. madde hükmünce hâricin beyyinesi evlâdır. (*Bahr* ve *Zeyla‘î*)

[**Ve ikisi de isbâttan âciz oldukları sûrette**] zevc "bu eşyâyı ben zevcemden satın aldım" veya "zevcem bana hibe ve teslîm etti" diye ikrâr eylemediği takîrde [**söz ma‘a'l-yemîn zevcindir. Yani ol eşyâ zevcesinin olmadığına yemîn eder ise kendisinin olduğuna hükmolunur.**] Zîrâ zâhir-i hâl olan yed, zevcin lehine şâhiddir. (*Dürer* ve *Zeyla‘î*) Amma böyle iddi‘â ve ikrâr eder ise def‘ini isbât etmesi lâzım gelir. Edemediği halde bey‘ veya hibe, ve teslîm etmediğine yemînle söz zevcenindir. (1632. maddeye bakınız.) (*Bahr*)

Nitekim bunlar sâkin oldukları oda veya hânede ihtilâf ettiklerinde, zevcenin beyyinesi tercîh olunur. İkisi de ikāme-i beyyineden ızhâr-ı acz ettikleri takdîrde söz ma‘a'l-yemîn zevcindir. (*Bahr*) Zîrâ hâne ikisine de sâlihtir.

Bu sûrette zevc ile zevce bi'l-iftirâk ikisine de sâlih olan bazı eşyâyı sâkin oldukları hâneden zevce alıp gideceği mahalle naklederken, zevc görüp sükût etse, sonradan zevce o eşyâyı yine da‘vâ edebilir. Sükût-ı mezkûr rızâya delâlet etmez. (67. maddeye bakınız.) (*Redd-i muhtâr* ve *Mecma‘u'l-enhur*)

[**Amma yalnız nisâya sâlih olan**] çarşaf, yaşmak, yeldirme, ferâce, başörtüsü, nisvâna mahsûs sâir [**elbise ve**] inci, elmas, nisâya mahsûs yüzükler, iğneler, sâir [**huliyyât gibi şeylerde zevcin beyyinesi tercîh kılınır.**] Zîrâ zâhir-i hâl kendi aleyhine şehâdet eder. [**İkisi de isbâttan âciz oldukları**] ve zevce "bu eşyâyı zevcimden satın aldım" veya "zevcim bana hibe ve teslîm etti" diye ikrâr ve iddi‘â eylemediği [**takdîrde söz ma‘al-yemîn zevcenindir.**] Yani o eşyâ zevcinin olmadığına zevce yemîn ederse kendisinin olduğuna hükmedilir. Amma böyle ikrâr ve iddi‘â eder ise artık sözü kabûl edilmez. Ol vechile bey‘ veya hibe ve teslîmi isbât etmesi îcâb eder. (*Bahr*)

Suâl: Kadına ve elinde olana vâzı'u'l-yed zevctir. De'âvîde ise söz sâhib-i yedindir. Buna göre söz zevcin olmalı idi.

Cevâb: Zevcin yedine daha akvâsı mu'ârız çıktı ki, o da ihtisâs bi'l-isti'mâldir. (*Dürer* ve *İbn-i Âbidîn ale'l-Bahr*)

[**Meğer ki,**] zevc ve zevceden [**biri diğere sâlih olan şeylerin sâni' ve bâyi'i olur ise her halde**] gerek yalnız birine ve gerek ikisine de sâlih olsun [**söz ma'a'l-yemîn onundur. Meselâ küpe nisâya mahsûs huliyyâttan olup ancak zevc kuyumcu olduğu sûrette söz ma'a'l-yemîn onun olur.**]

Bu son fıkra iki meseleye ayrılır:

Evvelâ: Zevc kadınlara mahsûs elbise ve huliyyât gibi şeylerin sâni'i veya bâyi'i olur ise bunlarda dahi söz ma'a'l-yemîn onundur. Zîrâ iki zâhir te'âruz etti. Diğer bir ta'bîrle kadınlara mahsûs eşyâdan olmakla zâhir-i hâl kadın lehinde ve zevc onun bâyi'i bulunmakla zâhir-i hâl zevcin lehindedir. Bu sûrette iki zâhirle amel mümkün olamıyor. Fakat diğer bir zâhir bilâ-mu'ârız kaldı ki, o da zevcin zevcesine ve elindeki emvâle vâzı'u'l-yed bulunmasıdır. De'âvîde söz, sâhib-i yedindir. (*Bahr* ve *Ta'lîkāt-ı İbn-i Âbidîn aleyhi* bi-tafsîl)

Sâniyen: Zevce ricâle veya ikisine de sâlih olan elbise ve emvâlin sâni'i veya bâyi'i olur ise alâ-kavlin söz ma'a'l-yemîn mezbûrenin olur. (*Şürünbülâlî* ve *Ta'lîkāt-ı İbn-i Âbidîn ale'l-Bahr*)

Mecelle'de zevc ile zevce denilmesiyle mesâil-i âtiyeden ihtirâz olundu:

1- Mesele: İki zevcenin ihtilâfıdır: Bir kimsenin iki zevcesi bir yerde oturup da bu vechile ihtilâf ettiklerinde, o iki kadın eğer bir odada ikāmet ediyorlar ise, kadınlara sâlih olan eşyâ aralarında yarı yarıya hükmolunur. Eğer ayrı ayrı odalarda ikāmet ediyorlar ise her kadının odasındaki eşyâ kendisiyle zevci arasında -*Mecelle*'de tafsîl olunduğu üzre- hükmedilir. Bunda diğer kadınlar müşâreket edemez. (*Bahr*)

2- Mesele: Baba ve oğlunun ihtilâfıdır. Bunlar sâkin oldukları hâne derûnundaki eşyâda ihtilâf ettiklerinde nazar olunur. Eğer oğlu babanın ıyâlinde ise eşyânın küllîsi babanındır. Ve eğer baba oğlunun ıyâlinde ise eşyânın hepsi oğlunundur. (*Bahr* ve *Abdülhalîm*)

3- Mesele: Kayınpeder ve dâmâdın ihtilâfıdır. Bir kimse kızının kocasını hânesine aldıktan sonra mezkûr hânedeki eyşyâda ihtilâf etseler eşyâ kayınpederindir. Diğerinin yâlnız giydiği elbise olur. (*Bahr* ve *Abdülhalîm*)

4- Mesele: Mûcir ile müste'cirin ihtilâfıdır. Mûcir ile müste'cir, me'cûr hânedeki eşyâde ihtilâf ettiklerinde söz müste'cirindir. Zîrâ süknâsı sebebiyle hâne müste'cire muzâftır. (*Bahr*)

5- Mesele: Eskâf (yaşmakcı) ile attârın ihtilâfıdır. Zîrâ bunlar esâkife ve attârîn âlâtında ihtilâf ettiklerind,e eğer ikisi elinde ise aralarında yarı yarıya hükmolunur. Âlât-ı mezkûrenin birine sâlih olmasına bakılmaz. Çünkü kendine sâlih olmayan âlâtı bazan kendisi içini ve bazan satmak için edinebilir. Binâenaleyh salâhiyyet bâis-i tercîh değildir. (*Bahr*)

6- Mesele: Peder ile kızının çeyizde ihtilâfıdır. Bu takdîrde örf eğer babanın o çeyizi âriyet değil mülk olarak vermesi üzerine müstemirr ise, söz hayâtta iken kızın, ve vefâttan sonra verdesenindir. Ve eğer müşterek ise -örf-i Mısır gibi- söz babanın ve vefâttan sonra veresenindir. (*Bahr*)

Mecelle'de "hâne derûnundaki eşyâ" denildi. Zîrâ zevceyn emtia-i beytin gayrîsinde ihtilâf ettiklerinde ikisinin ellerinde ise ecnebîler gibi taksîm olunur. (*Bahr*)

1772. MADDE

[**Ehad-i zevceynin vefâtında verese mûrisin makāmına kāim olur.**] Binâenaleyh meselâ zevc vefât ettikten sonra zevcin veresesiyle zevce ihtilâf ettiklerinde, yalnız zevce veya ikisine sâlih olan eşyâda zevcin veresesinin beyyineleri tercîh olunur. Ve zevce vefât ettikten sonra, zevcenin veresesiyle zevc ihtilâf ettiklerinde, yalnız zevce veya ikisine de sâlih olan eşyâda zevcenin veresesinin beyyineleri tercîh olunur. (*Tenkīh*)

[**Fakat tarafeyn ber-minvâl-i muharrer isbâttan âciz oldukları takdîrde, ikisine de sâlih olan şeylerde söz**] İmâm-ı A'zama göre [**ma'a'l-yemîn hayâtta olanındır.**] Zîrâ meyyitin yedi bulunmadığından, hayâtta olanın yedi bilâ-mu'ârız kaldı. (*Dürer* ve *Şürünbülâlî*)

Meselâ zevce vefât ettikten sonra ber-vech-i muharrer ihtilâf vâki' olunca ikisine sâlih olan eşyâda, söz zevcindir. Ve zevc vefât ettikten sonra ber-minvâl-i meşrûh ihtilâf vâki' olduğunda, ikisine de sâlih olan eşyâda söz ma'a'l-yemîn zevcenindir.

Bu fıkra vechile ikisine sâlih olan eşyâde söz ma'a'l-yemîn zevcenin olunca yalnız zevceye sâlih olan eşyâda söz ma'a'l-yemîn zevcenin olacağı bi-tarîki'l-evlâ ma'lûm olur. (*Tenkīh* ve *Bahr*) (1741. maddeye bakınız.)

[**Ve ikisi birden**] -bir lahzada demek değildir- [**vefât ettikleri sûrette, ikisine de sâlih olan şeylerde söz ma'a'l-yemîn zevcin veresesinindir.** Zâten hayâtta iken söz zevcin idi. 1771. maddeye bakınız.

1773. MADDE

[**Vâhib hibeden rücû‘ etmek isteyip de mevhûbün-leh dahi mevhûbün telef olduğunu da‘vâ ettikde söz bilâ-yemîn**] yani mevcûd olmadığına yemîn verilmeksizin [**mevhûbün-lehindir.**] Zîrâ mevhûbün-leh kendi malının telefini ihbâr etmekte olup, bu ise onun üzerine yemîni îcâb eylemez (*Tahtâvî*)

Amma vâhib “benim sana hibe ettiğim mal budur” diyerek hibeden rücû‘ etmek isteyip de mevhûbün-leh dahi “bu değildir, mâl-i mevhûb telef oldu” diye da‘vâ ettiğinde, mâl-i mevhûb, bu mal olmadığına mevhûbün-lehin yemîn etmesi lâzım gelir. Yemîn ederse söz kendisinin olur.

Nitekim vâhib “şöyle bir ivaz meşrût idi” ve mevhûbün-leh “meşrût değil idi” diye ihtilâf ettiklerinde, söz bilâ-yemîn mevhûbün-lehindir. (*Ankaravî*)

1774. MADDE

[**Emîn**] yani elinde emânet mal [**olan kimse berâ’et-i zimmeti hakkında yemîni ile tasdîk olunur.**] Eğer zâhir-i hâl o emîni tekzîb etmez ise. Amma zâhir-i hâl o emîni tekzîb eder ise, yemîni ile tasdîk yani yemîni kabûl olunmayıp beyyine lâzımdır. Binâenaleyh vasî ile mütevellînin zâhir-i hâle muhâlif olan masârif-i zâidede sözü kabûl edilmez. (*Eşbâh*)

Emîn olan kimse: Ame elindeki mal, emânet olmayıp deyn, yahut mağsûb gibi mazmûn olur ise yemîni ile tasdîk edilmez, beyyine lâzımdır.

Meselâ bir kimse diğer kimesneye on altın ödünç verip o kimesne dahi kabz ve istihlâk ettikten sonra o kimse meblağ-ı mezkûrun mislini o kimesneden da‘vâ ettiğinde, o kimesne “ben meblağ-ı mezkûru sana edâ etmiştim” dese, edâ ettiğine yemîni ile tasdîk edilmez. 1632. madde vechile mu‘âmele olunur.

Kezâ bir kimse diğer kimesnenin malını gasbettikten sonra o kimse mezkûr malını o kimesneye reddettiğini iddi‘â etse, mal sâhibi inkâr edince yemîni ile tasdîk olunmayıp isbât etmesi lâzım gelir.

Kezâlik mütevellî-i vakıf, vakıfa rücû‘ hakkında yemîni ile tasdîk olunmaz. Beyyine taleb edilir: Şöyle ki, mütevellî-i ma‘zûl “zemân-ı tevliyetimde vakıfa bi-şarti’r-rücû‘ re’y-i hâkim ile kendi malımdan umûr-ı vakıfa şu kadar kuruş sarfetmiştim, onu galle-i vakıftan ver” diye mütevellî-i lâhiktan da‘vâ eylese kavliyle tasdîk edilmez. Kendisinden beyyine taleb olunur.

Berâ’et-i zimmeti hakkında: Amma gayra îcâb-ı zamân hakkında yemîni ile tasdîk edilmez.

Meselâ mûdi‘ “vedî‘ayı falan kimesneye ver” diye müstevdi‘a emrettikten sonra, müstevdi‘ “verdim” ve o kimesne “almadım” ve mûdi‘ dahi müstevdi‘a “sen o kimesneye vermedin” dediklerinde, berâ’et-i zimmet hakkında söz müstevdi‘indir. Ve müstevdi‘in bu sözüyle o kimesnenin aldığı sâbit ve mücerred bununla o kimesneye zamân lâzım olmaz.

Kezâ mûdi‘, “elindeki on altın vedî‘amı benden on altın matlûbu bulunan dâyinim falan kimesneye ver” diye müstevdi‘a emretmekle, müstevdi‘ dahi “senin emrin üzre o kimesneye verdim” dediği halde, mûdi‘ inkâr ettiğinde berâ’et-i zimmeti hakkında söz müstevdi‘indir. Müstevdi‘in bu sözü yemîni ile o kimesne alacağını ahzettiği sâbit olmaz. Binâenaleyh o kimesne aldığını inkâr ettiğinde, alacağı olduğu gibi kalır. (*Ankaravî*)

Kezâlik bir kimse Zeyd’e on altın vererek, “bunu dâyinim Amr’a ver” diye emredip de o da “ona verdim” dediği halde Amr’ “almadım” dese Zeyd’in sözü berâ’et-i zimmeti hakkında kabûl olunup, o kimseye karşı zamân lâzım gelmez. Amma onun bu sözüyle Amr alacağını almış olmaz. (*İbn-i Âbidîn ale’l-Bahr* fi’l-vekâle) 1454. madde şerhine bak.

Bu maddeye müteferri‘ mesâil:

Vedî‘adan: [**Nitekim mûdi‘ vedî‘ayı da‘vâ edip de vedî‘ dahi ben onu sana**] bizzat veya emînim ile [**reddettim**] yahut bilâ-te‘add velâ-taksîr yedimde telef oldu [**dedikde söz ma‘a’l-yemîn vedî‘indir.**] İmdi vedî‘ yemîn ederse zamândan halâs olur. Amma meselâ vedî‘ helâki iddi‘â etmiş iken ber-vech-i meşrûh yemînden nükûl ederse bu nükûl aynın yedinde bekāsını ikrâr olur. Bu takdîrde o aynı aynen ızhâr, yahut telefini isbât edinceye kadar müstevdi‘ hapsedilir. (*Ankaravî*)

Sûret-i yemîn, 1748. madde şerhinde zikrolunduğu üzre nefy üzerine olur. Yani bu müdde‘înin da‘vâ ettiği şu mal veya ondan bir şey yedinde vedî‘aten mevcûd ve tarafında müdde‘înin hakkı bulunmadğına diye yemîn verilir. Yoksa reddettiğine yahut bilâ-te‘add velâ-taksîr telef olduğuna yemîn verilmez. (*Velvâliciyye* fî-edebil Kâdî ve *Hâniyye* ve *Dürer* ve *Ankaravî*)

Sana reddettim: Amma vedî‘, “senin emrinle falan adama verdim” dediğind,e mûcib-i zamân olan hâli ikrâr etmiş olmakla, mûdi‘ emri isbât ederse fe-bihâ; inkâr ettiği takdîrde söz emretmediğine yemîn ile mûdi‘indir. Zîrâ müstevdi‘ emri iddi‘â ve mûdi‘ emri inkâr etmektedir. Söz ise ma‘a’l-yemîn münkirindir. Bu halde müstevdi‘a zamân lâzım gelir. (*Vâkı‘ât*)

Bizzat veya emînim ile: Amma müstevdi‘ emîni olmayan bir kimesne için “falan kimesne ile sana reddettim” dediğinde, yemîniyle tasdîk olunmaz. Mûdi‘a teslîm olunduğunu isbât edemediği takdîrde zamân lâzım gelir. Zîrâ müstevdi‘ vücûb-ı zamânı ikrâr ve sonra berâ’eti iddi‘â eylemiştir. (*Ankaravî*)

İcâreden: Ecîr-i müşterek "müste'cerün-fîhi müste'cire reddettim" yahut bilâ-te'add velâ-taksîr yedimde telef veya zâyi' oldu veya sirkat olundu" diye iddi'â ettiğinde, İmâm-ı Azama göre yemîniyle tasdîk olunur. 607. madde şerhine bak.

Kezâ bir kimse çamaşırcıya dört parça elbise verip de o da yıkadıktan sonra o kimse mezkûr elbiseyi almak üzre gönderdiği resûl üç parçasını getirdiğinde, çamaşırcı "dördünü de resûle teslîm ettim" ve resûl "saymadan teslîm ettin" diye ihtilâf ettiklerinde, hâkim o kimseye "ya resûlü veya çamaşırcıyı tasdîk et" der. Bunun üzerine o kimse eğer resûlü tasdîk ederse o, zamânda berî olup, bundan sonra çamaşırcı tahlîf olunur. Yemîn ederse zamândan berî olur. Bu sûrette o kimse çamaşırcıya tamâm ücretini verir, nükûl ederse zâmin olur.

O kimse eğer çamaşırcıyı tasdîk ederse o, zamândan berî olup, tamâm-ı ücretini vermesi lâzım gelir. Ve bu halde resûl tahlîf edilir. (*Redd-i muhtâr*)

Rehinden: Rehinin deynden ziyâdesi yed-i mürtehinde emânet-i mahza olmakla mürtihen onu râhine reddettiğini veya yedinde bilâ-te'add velâ-taksîr telef olduğunu iddi'â ettiğinde söz ma'a'l-yemîn mürtehinindir. Amma merhûnun deyn miktârı emânet-i mahza olmayıp mürtehin üzerine mazmûndur. Binâenaleyh mürtehin onu râhine reddettiğini iddi'â etse bilâ-beyyine sözü kabûl olunamaz. Ve kabz etmediği hakkında yemîniyle söz râhinindir. (*Tenkīh* ve *Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

Âriyetten: Müste'îr, mu'ârı mu'îre reddettiğini veya yedinde bilâ-te'add velâ-taksîr telef olduğunu iddi'â etse yemîniyle tasdîk olunur.

Şirketten: Mudârib veya müstebdı' emîn olup, elindeki malı sâhibine reddettiğini veya elinde bilâ-te'add velâ-taksîr telef olduğunu iddi'â etse, yemîni ile tasdîk olunur. (*Tekmile*)

Vakıftan: Yed-i mütevellî, yed-i emânettir.

Binâenaleyh yed-i mütevellîde bulunan mâli- vakıf bilâ-te'add velâ-taksîr zâyi' veya telef olsa, zamân lâzım gelmez. Nitekim müttevelî, galle-i vakfı masârifine sarfettiğini iddi'â ettiğinde eğer kadr-i ma'rûf ise yemîniyle tasdîk olunur, beyyineye muhtâc olmaz. (*Vakfü'l-Hayriyye*)

Kütüb-i müteferrikadan: Müsâvim, baba küçük oğlunun malında, resûl, kadı, emînü'l-kadı, emîr-i asker, muhzır, kayyim, dellâl, simsâr, beyyâ', adil, mültekıt, şerîk, hâc ani'l-gayr, müste'cir, ecîr-i hâss, ecîr-i müşterek emîn olup, ellerinde bulunan malı sâhibine reddettiğini veya bilâ-te'add velâ-taksîr ellerinde telef olduğunu iddi'â ettiklerinde, yemînleriyle tasdîk olunur. Zîrâ söz ma'a'l-yemîn emînindir. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

Vekâletten: Bir kimse, "falan şahsa ver" diye duiğer kimesneye şu kadar kuruş para verip de, şahs-ı merkūm kaybolduktan sonra o kimesne "meblağ-ı mezkûru şahs-ı merkū-

ma vermiştim" ve o kimesne "vermedin" diye ihtilâf ettiklerinde, söz ma'a'l-yemîn o kimesnenindir. (*Tenkīh*)

[**Fakat yemînden halâs için**] emîn olan kimse berâ'et-i zimmeti hakkında [**ikāme-i beyyine edecek olsa beyyinesi istimâ' kılınır.**] Bu takdîrde berâ'et-i zimmetini iddi'â eden emîn dilerse ve şâhidleri var ise şâhidlerini ikāme eder. Bu vechile bi'l-beyyine berâ'et-i zimmetini isbât ettiğinde artık fıkra-i ûlâ vechile kendisine yemîn lâzım gelmez. Dilerse şâhidlerini ikāme etmeyip yemîn eder. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr*)

Fayda: Bir kimsenin bir emri hikâyesi takdîrinde sözü kabûl olunup olunmamasına dâir tafsîlât 1459. madde şerhinde iki kā'ide ile geçmiştir.

1775. MADDE

[**Muhtelifü**]'l-cihet ve müttehidü'l-cins [**düyûnu**] olduğu müsbet [**olan kimesne dâyinine bir miktâr şey verdikten sonra hangi deynine mahsûben verdiğini da'vâ ederse söz**] ma'al-yemîn [**onundur.**] Zîrâ kā'idedir ki, mümellik, vakt-i temlîkde veya sonra cihet-i temlîki ta'yîn edip bu ta'yîn dahi müfîd olur ise söz onundur. Çünkü temlîk mümellikin cihetinden müstefâd olmakla, söz onun olması lâzım geldi. Ve çünkü mümellik cihet-i temlîki ta'yîn etmesiyle ta'yîn ettiği cihetten başka cihetle zevâl-i mülkü inkâr ediyor. Söz ise ma'a'l-yemîn münkirindir. (76. maddeye bakınız.)

Meselâ bir medyûnun elli mecîdiyeye mebî' at, ve elli mecîdiye dahi mebî' kısrak semeninden borcu olmakla dâyinine elli mecîdiye verdikten sonra, medyûn "mebî' at parası için vermiştim" diye, ve dâyini "hayır kısrak parası için vermiştin" diye ihtilâf ettiklerinde, kısrak parası için vermediğine yemînle söz medyûnundur. Ve bu halde dâyin kısrak parasını medyûnundan ayrıca ister. Vâkı'â dâyinin kısrak parasını aldığına dâir ikrârı sebk etmiş ise de hükm-i hâkim ile bu ikrârı tekzîb olunarak ke'en lem-yekün olmuştur. (1654. maddeye bakınız.)

Nitekim bir kimse dellâl vâsıtasıyla bir mal satın alarak dellala bir miktâr para verdikten sonra "semen-i mebî'a mahsûben verdim" diye ve dellal "dellâliyeye mahsûben verdin" diye ihtilâf ettiklerinde, dellâliyeye mahsûben vermediğine yemîni ile söz o kimsenindir. (*Ankaravî*)

Kezâ bir medyûnun "dâyinine cihet-i kefâletten elli mecîdiye ve cihet-i karzdan dahi elli mecîdiye borcu olmakla bu medyûn, dâyinine elli mecîdiye verdikten sonra "cihet-i kefâletten dolayı olan borcum için verdim" dese kabûl olunur.

Muhtelifü'l-cihet: Amma cihet-i vâhideden dolayı olur ise ta'yîn mu'teber değildir. Şöyle ki, bir kimsenin diğer kimesneye semen-i mebî'den peşin veya mü'eccel yahut cihet-i

karzdan elli mecîdiye borcu olmakla, yirmibeş mecîdiyesini verdikten sonra "mezkûr elli mecîdiyenin şu yarısı için verdim" dese mu'teber değildir. Zîrâ bu ta'yînde fayda yoktur. Hattâ fayda bulunur ise cihetleri muhtelif olmasa bile yine ta'yîn mu'teberdir. Meselâ elli mecîdiyenin yarısı için bir kefîl bulunsa da medyûn yirmibeş mecîdiye verdikten sonra "o kefîlin kefâlet ettiği yarısını verdim" dese, sözü kabûl olunacağı gibi mezkûr elli mecîdiyenin yarısına Zeyd ve diğer yarısına Amr kefîl olmakla medyûn yirmibeş mecîdiyesini dâyinine verdikten sonra "Zeyd'in kefâlet ettiği kısmını verdim" diye ta'yîn eylemesi sahîh ve mu'teberdir. Zîrâ temlîk medyûndan sâdır olup, bu cihetle ta'yînde dahi o kefîli uhde-i kefâletten ihrâc ve kefîl-i merkūmun kendisine rücû' hakkını kat' faydası olmakla ta'yîn-i mezkûr mu'teber oldu. (*Ankaravî*)

Müttehidü'l-cins: Amma düyûnun cinsleri müttehid olmayıp muhtelif olur ise -biri altın ve diğeri gümüş veya biri arpa diğeri buğday gibi- "bir cinsi diğer cins borç için verdim" sözü kabûl edilmez. Zîrâ bu mu'âmele mu'âvazadır. Mu'âvaza ise ancak iki taraf ile tamâm olur.

Meselâ bir kimse diğer kimesneye on altın ile elli dört mecîdiye borcu olmakla, elli dört mecîdiye verdikten sonra "on altın borcum için verdim, sen dahi kabûl ettin" dese isbât olmaksızın kabûl edilmez.

Kezâ bir kimsenin diğer kimesneye semen-i mebî'den on altın borcu olmakla, o kimse o kimesneye bir at verse de sonra "on altın borcuma mahsûben verdim" dediği halde o kimesne mezkûr matlûbuna mukābil aldığını inkâr ettiğinde nazar olunur: O kimesne "o atı emâneten aldım" deyip de at dahi yedinde mevcûd olunca söz ma'a'l-yemîn kābız olan kimesnenindir. Zîrâ o kimse o kimesne aleyhine mu'âvazayı yani borcu mukābilinde atını sattığını iddi'â ve o kimesne inkâr ediyor. Söz ise ma'a'l-yemîn münkirindir. (76. maddeye bakınız.) Ve o kimesne "mezkûr atı senden diğer alacağım olan on altın meblağa mukābil aldım" dediğinde bunda iki ihtimâl vardır:

İhtimâl-i evvel: O kimse diğer borcu münkir olmaktır. Bu takdîrde söz ma'a'l-yemîn borcunu inkâr edenindir. Şu halde o kimesne atı o kimseye iâde etmeğe mecbûrdur.

İhtimâl-i sânî: O kimse diğer borcunu mukırr olmaktır. Bu sûrette söz medyûnundur. Zîrâ bu halde tarafeyn mu'âvaza üzerine ittifâk etmekle beraber cihette ihtilâf ediyor. Binâenaleyh cihet-i mu'âvaza ve temlîkte söz mümellikin olur. Çünkü mümellik, ondaki mülkünün cihet-i âhardan dolayı zevâlini münkir ve kābız ise onu müdde'îdir. (*Ankaravî*)

Muhtelif düyûnu olduğu müsbet olan: Amma muhtelif düyûnu olduğu müsbet değil ise evvelâ cihet-i sübûtiyyesi tetkīk ve lâzım gelen hüküm i'tâ olunduktan sonra bu maddenin hükmü icrâ edilir. Şöyle ki, bir kimse diğer kimesneye on altın para verdikten sonra "mebî' at parasından olan on altın borcum için sana verdim" dediği halde, dâyin medyû-

na "senden bir dükkan semeninden dahi on altın alacağım var idi, ona mahsûben verdin" dediğinde evvelâ başka alacağı olduğunu dâyin isbât yahut lede't-tahlîf medyûn nükûl ederse, bu başka alacak ile hükmolunup sonradan bu dükkan semeninden dolayı vermediğine yemînle söz medyûnundur. Yani bu halde verdiği on altını at parasından dolayı verdiğine hükmolunur. Dâyin diğer alacağını ayrıca ister. Amma dâyin başka alacağı olduğunu isbât edemediği gibi medyûn dahi başka borcu olmadığına yemîn ederse iş hitâm bulur. (*Ankaravî*)

1776. MADDE

[**Bir değirmenin müddet-i icâresi münkazî olduktan sonra müste'cir müddet-i icâre esnâsında suyun inkıtâ'ı hasebiyle**] 518. maddeye binâen [**ol müddetin ücretten hissesini tenzîl etmek isteyerek**] ve mûcir dahi inkâr ederek ol vechile [**mûcir ile beynlerinde ihtilâf vâki'**] olduğunda, hangisi ikāme-i beyyine ederse kabûl olunur. İkisi de ikāme-i beyyine ederse müste'cirin beyyinesi tercîh edilir. Şöyle ki, müste'cir "şu kadar gün değirmen suyu munkatı' oldu" ve mûcir "cereyân etti" ve müste'cir de "inkıtâ' eyledi" diye ikāme-i beyyine eylediklerinde müste'cirin beyyinesi tercîh olunur.

Nitekim, müste'cir "hamamın suyu şu kadar gün munkatı' olarak intifâ' olunmadı" ve mûcir "su cereyân etti ve intifâ' olundu" diye iddi'â ve ikāme-i beyyine ettiklerinde, müste'cirin beyyinesi tercîh olunur. (*Tatarhâniye*)

Ve eğer bu vechile ihtilâf vâki' [**olup da beyyine dahi olmadığı takdîrde nazar olunur: Eğer ihtilâfları müddet-i inkıtâ'ın miktârında ise meselâ müste'cir on gün ve mûcir ancak beş gün inkıtâ'ını da'vâ etse, söz ma'a'l-yemîn müste'cirindir.**] Zîrâ bu halde müste'cir, mûcirin da'vâ ettiği ziyâde-i ücreti inkâr ediyor. (1762. maddeye bakınız.) [**Ve eğer ihtilâfları asl-ı inkıtâ'da ise yani mûcir suyun inkıtâ'ını külliyyen inkâr ediyor ise, hâl-i hâzır tahkîm olunur. Yani hüküm kılınır. Şöyle ki, eğer su vakt-i da'vâ ve husûmette cârî ise söz**] o kadar müddet munkatı' olduğunu bilmediğine [**ma'a'l-yemîn mûcirindir. Ve eğer ol vakit munkatı' ise söz**] müddet-i inkıtâ' on günden noksan olmadığına [**ma'a'l-yemîn müste'cirindir.**] (*Hindiyye*) (5. maddeye bakınız.)

1777. MADDE

[**Bir kimsenin hânesine akan su yolu hakkında hâdistir, yahut kadîmdir diye ihtilâf olunup sâhib-i hâne mesîlin hâdis olduğunu iddi'â ile ref'ini istediği**] ve sâhibi-i mesîl kadîm olup ibkāsını taleb eylediği halde hangisi isbât ederse kabûl olunur. İkisi de isbât ederse 1768. madde mûcibince hudûs beyyinesi tercîh olunur. [**Ve tarafeynin beyyineleri olmadığı sûrette**] beşinci madde mûcibince tahkîm-i hâle gidilerek [**nazar olunur.**

Eğer vakt-i husûmette ol mesîlden su cereyân eder yahut] vakt-i husûmetten [**evvelce cereyânı ma'lûm olur ise hâli üzre ibkā olunur. Ve söz ma'a'l-yemîn sâhib-i mesîlin olur. Yani mesîlin hâdis olmadığına yemîn ettirilir. Ve eğer vakt-i husûmette su cereyân etmez veya ondan evvel cereyânı ma'lûm olmaz ise söz ma'a'l-yemîn sâhib-i hânenin olur.**] (5. maddeye bakınız.)

Amma müdde'î orada suyu akıtmak hakkı bulunduğunu iddi'â ettiğinde kıdemini isbâta lüzûm yoktur. Bu hakkını isbât edebilir. Fakat şâhidler bu mevzi'de müdde'înin suyu cereyân ediyor idi diye şehâdetleriyle hakk-ı icrâ isbât olmaz. Zîrâ icrâ, bi-tarîki'l-âriye dahi olur. Şu kadar ki, müdde'â-aleyh "sen burada suyu gasben veya zulmen icrâ ediyorsun" dediğinde, gerek mevsûlen ve gerek mefsûlen söylesin, gasbı bi'l-beyyine isbât etmelidir. İmdî müdde'î hakk-ı mesîli isbât ederse fe-bihâ, edemez ise orada hakk-ı mesîli bulunmadığına yahut suyun aktığı yer müdde'înin olmadığına müdde'â-aleyh tahlîf olunur. 1224. ve 1768. madd şerhlerine bak. (*Velvâliciyye* fi'l-fasli'l-hâmis mine'd-da'vâ)

1- Mesele: Ba'de helâki'l-mâl tarafeyn karz veya vedî'a olduğunda ihtilâf etseler söz vedî'a olduğunu iddi'â edenindir: Meselâ bir kimse diğer kimesneye elli altın verip de o kimesne elinde bilâ-te'add velâ-taksîr zâyi' olduktan sonra o kimse, "karzan vermiştim" ve o kimesne "vedî'a tarîkiyle almıştım" diye ihtilâf edip beyyineleri olmasa o kimesnenin sözü kabûl olunur. (*Netîce*)

FASL-I RÂBİ‘

[**Tehâlüfe Dâirdir**]

Yemîn-i vâhidin hükmü zikrolunduktan sonra yemîn-i isneynin hükmü beyân olunuyor: İsneyn vâhidden sonradır.

1778. MADDE

[**Bâyi‘ ve müşterî**] evvelâ [**semenin**][12] velev ki, re's-i mâl-i selem olsun, sâniyen [**veya mebî‘in**] velev ki, müslemin-fîh olsun, sâlisen [**veya ikisinin dahi miktârında**] râbi‘an [**veya**] semenin [**vasfında**[13] **veya**] hâmisen [**cinsinde ihtilâf ettikleri sûrette her hangisi ikāme-i beyyine eyler ise onun lehine hükmolunur.**] Zîrâ beyyine huccet-i müte‘addiye olarak da‘vâ-yı mücerrededen evlâdır. *(Mecma‘u'l-enhur)* [**Ve eğer ikisi dahi ikāme-i beyyine eder ise ziyâdeyi isbât edenin lehine hükmolunur.**] (1762. maddeye bakınız.)

İhtilâfın envâ‘-ı hamsesinin îzâhı:

Evvelâ: Bâyi‘ ile müşterînin miktâr-ı semende ihtilâflarıdır.

Bu ihtilâf, bâyi‘ ekser ve müşterî ekall iddi‘â etmekle olur. Meselâ bâyi‘ "ikiyüz kuruşa sattım" ve müşterî "Yüz elli kuruşa aldım." dediklerinde, 1762. maddeye binâen evvlâ bâyi‘den beyyine taleb olunur. İsbât ederse fe-bihâ, ve illâ 1769. madd vechile müşterîden beyyine taleb olunur. İsbât ederse mûcibince hüküm ve edemez ise fıkra-i âtiye vechile mu‘âmele olunur.

Sâniyen: Bâyi‘ ile müşterînin miktâr-ı mebî‘de ihtilâflarıdır. Bu da bâyi‘, mebî‘in bir miktârını i‘tirâf ettiği halde müşterî ziyâde iddi‘â etmekle olur. Şöyle ki, müşterî "şu iki atı aldım" ve bâyi‘ "yalnız bir atı sattım" diye ihtilâf ettiklerinde, evvelâ müşterîden beyine taleb ve isbât ettiği takdîrde mûcibince hükmolunur, isbât edemez ise bâyi‘den beyyine istenilir, isbât ederse fe-bihâ ve illâ fıkra-i âtiye vechile mu‘âmele olunur.

Sâlisen: Hem semenin hem de mebî‘in miktârında ihtilâflarıdır. Meselâ bâyi‘, "şu bir esteri bin kuruşa sattım" ve müşterî "mezkûr ester ile beraber şu atı yani ikisini sekiz yüz kuruşa sattın" dediklerinde her hangisi isbât ederse lehine hükmolunur. İkisi de isbât ederse ziyâdeyi isbât edenin lehine hükmolunur. Şöyle ki, bunda ikisi de birer vechile ziyâdeyi yani bâyi‘in beyyinesi semende ve müşterînin beyyinesi mebî‘de ziyâdeyi isbât

12 Fakat semende tehâlüf edilmek için ihtilâf kasden olmak şarttır.

13 Amma ihtilâf mebî‘in vasfında ise meselâ müşterî "şöyle bir vasf-ı mergūb ile muttasıf olmasını şart etmiştik" ve bâyi‘ "şart etmedik" diye ihtilâf ettiklerinde söz bâyi‘indir. Bunda tehâlüf yoktur. (*Bahr*)

ettiğinde iki tarafın beyyinesi mûcibince hükmolunur. Diğer bir ta'bîrle bin kuruşla hem ester hem de at satılmış olur.

Râbi'an: Semenin vasfında ihtilâflarıdır.

Meselâ bâyi' "sikke-i hâlisa ile sattım" ve müşterî "sikke-i mağşûşe ile aldım" diye vâki' olan ihtilâf dahi ber-vech-i meşrûh hallolunur.

Hâmisen: Semenin cinsinde ihtilâftır.

Meselâ bâyi', "altın para ile sattım" ve müşterî "gümüş para ile aldım" diye ihtilâf ettiklerinde, hüküm minvâl-i meşrûh üzredir.

[**Ve ikisi dahi isbâttan âciz olur ise onlara; ya biriniz öbürünüzün da'vâsına râzı olun yahut bey'i fesh eyleriz**] diye hâkim veya muhakkem tarafından [**denilir.**] Şöyle ki, meselâ bâyi' ve müşterî miktâr-ı semende ihtilâf ettiklerinde, bâyi'a; "ya müşterînin iddi'â etitği semene râzı olursun, yahut bey'i fesh ederiz" denilir.

Ve müşterîye dahi "ya bâyi'in iddi'â ettiği semene râzı olursun, yahut bey'i fesh ederiz" denir.

Kezâ ihtilâf miktâr-ı mebî'de olunca bâyi'a "ya müşterînin iddi'â eylediği mebî'i teslîm edersin, yahut bey'i fesh eyleriz" ve müşterîye "ya bâyi'in vermek istediği mebî'a râzı olursun, yahut bey'i fesh ederiz" denilir. Zîrâ maksûd aralarındaki münâza'anın kat'ıdır. Bu vechile ihtârâtta bulunmak kat'-ı münâza'a için makbûl tarîktir. Binâenaleyh hâkim iki taraftan her birine ber-minvâl-i muharrer suâl eylemeden fesh-i akdi ta'cîl eylemez. (*Dürer* ve *Mecma'u'l-enhur* ve *Abdülhalîm*)

İhtilâf kasden olmak şarttır: Amma bedeldeki ihtilâf kasten değil, diğer bir şey zımnında olur ise -mebî'in zarf ve kabı hakkındaki ihtilâf gibi- bu takdîrde söz, kab bu olduğunda müşterînin olur[14]. Zîrâ bunda ihtilâf makbûzda olup miktâr-ı makbûzda söz kābızındır. (*Bahr*)

[**Bunun üzerine**] birisi diğerin da'vâsına râzı olur ise münâza'a ber-taraf edilmiş olur. Ve eğer iki taraftan [**birisi diğerin da'vâsına râzı olmaz ise hâkim onların her birine, diğerin da'vâsı üzerine yemîn verir.**] Meselâ müşterî, bâyi'in iddi'â ettiği ziyâde semene veya bâyi' müşterînin da'vâ eylediği ekall semene muvâfakat etmeyince ikisine de yemîn ettirilir.

İhtilâf-ı mezkûr, bedellerin birinin kabzından evvel olur ise tehâlüf kıyâsa muvâfıktır. Zîrâ her biri münkirindir. Çünkü meselâ birinci sûrette bâyi' ziyâde-i semeni iddi'â ve müşterî onu inkâr eylemektedir. Sver-i bâkiye dahi buna makīsdir. Münkirin tahlîfi kıyâ-

14 سواء سمى لكل رطل ثمنا او لا, شرنبلالى.

sa muvâfıktır. Amma kabzdan sonra tehâlüf "اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا" hadîs-i şerîfine mebnî ve istihsânı olup kıyâsa muhâliftir. Çünkü mebî', müşterîye sâlim olarak kaldığından, müşterînin bâyi' aleyhine hiçbir şekilde da'vâsı yoktur. Yalnız bâyi'in ziyâde-i semen iddi'âsı kalmış ve müşterî ise ziyâde-i mezkûreyi münkir olmakla yalnız onun yemîniyle iktifâ edilmeli idi. (*Mecma'u'l-enhur* ve *Bahr* ve *Dürer*)

[**Ve**] ihtilâf evvelâ semende bulunmak, sâniyen bey' mukāyaza olmamak şartıyla yemîni [**ibtidâ müşterîden bed' eyler.**] Zîrâ *Mecelle*'nin 262. maddesi hükmünce, evvelâ semeni vermek müşterî üzerine lâzım ve inkâra bâdî olan müşterî olmakla onun inkârı eşeddir. (*Bahr*)

Bu vechile ibtidâ müşterîye yemîn verilip de yemîn etse, sâniyen bâyi'a dahi yemîn verilmek lâzım gelir.

Sıfat-ı yemîn şudur: Müşterîye yemîn verildiğinde meselâ "ikiyüz kuruşa satın almadığına yemîn verileceği gibi bâyi' tahlîf olunacak olduğunda "yüz kuruşa satmadığına" diyerek nefiy üzerine yemîn ettirilir. Yoksa isbâtın nefiye zammıyla bi'l-farz müşterîye "ikiyüz kuruşa satın almadığına ve yüz kuruşa satın aldığına" ve bâyi'a dahi "yüz kuruşa satmadığına ve ikiyüz kuruşa sattığına" yemîn ettirilmez. Zîrâ yemîn nefiy üzerine olur. Buna delîl dahi hadîs-i kasâmedir: "بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا" (*Bahr* ve *Mecma'u'l-enhur*)

Amma ihtilâf mebî'de olunca bâyi'in yemîniyle bed' olunacağı gibi bey'-i mukâyazada yahut sarfta hâkim muhayyerdir, hangisinden ister ise onun yemîniyle başlar[15].

[**Herhangisi yemînden nükûl eder ise, âharın da'vâsı sâbit olur.**] Zîrâ yemînden nükûl ya ikrârdır ki, bu halde da'vânın sübûtu zâhirdir. Yahut bezldir. Bezl edenin artık diğeriyle mu'ârazası kalmamıştır. (*Bahr*) İmdî bu vechile diğerin da'vâsı sâbit olunca, artık o diğerine yemîn lâzım gelmez. Zîrâ da'vâ sâbit olmuş ve muhâkeme hitâma ermiştir.

[**Ve eğer ikisi dahi yemîn eder ise hâkim ol bey'i**] ikisinin yahut yalnız birisinin talebiyle [**fesh eder.**] Zîrâ taraflardan birinin iddi'âsı gayr-ı sâbit ve bey' mechûl bulunmuş olmakla kat'-ı nizâ' için hâkim onu fesheder. Ve semen-i mebî' sâbit olmayınca bey' bilâ-bedel kalıp bu ise fâsiddir. Binâenaleyh fesh olunur. (372. maddeye bakınız.)

Amma tehâlüften sonra dahi hâkim bilâ-taleb bey'i fesh edemiyeceği gibi, fesh etmedikçe mücerred tehâlüfle dahi münfesih olmaz.

Binâenaleyh tehâlüften sonra ve fesihten önce taraflardan biri diğerinin dediği vechi üzre bey'i iltizâm edecek olsa sahîh olup, akdi yenilemeye hâcet olmadığı gibi tehâlüften sonra yalnız birisinin feshiyle münfesih olmaz. Fakat taraflar ittifâkla fesh edebilirler. (*Bahr*)

---

15 للاستواء فى فائدة النكول, درر.

İkālede dahi tehâlüf cârîdir:

Meselâ âkideyn bey'i ikāleden sonra bi-hükmi'l-ikāle mebî' kabzedilmeden miktâr-ı semende ihtilâf etseler, tehâlüf cârî olup, bey' avdet eder. Amma mebî' bi-hükmi'l-ikāle kabz edildikten sonra tehâlüf yoktur. (*Dürer* ve *Şürünbülâlî*)

Lâkin selem ikāle olunduktan sonra re's-i mâlde ihtilâf olunsa tehâlüf cârî olmaz. Söz ma'a'l-yemîn müslemün-ileyhindir. Zîrâ rabbü's-selem ziyâdeyi iddi'â ettiği halde müslemün-ileyh onu inkâr ediyor. Bu takdîrde selem avdet eylemez. Zîrâ ikāle-i selem ıskāt-ı deyndir. Sâkıt ise avdet etmez. (51. maddeye bakınız.) (*Dürer*)

1779. MADDE

[**Müste'cir, henüz me'cûrda tasarruf**] diğer bir ta'bîrle müste'cir henüz menfa'ati istîfâ [**etmeden**] yahut istîfâsına mütemekkin ve muktedir olmadan [**ücretin**] evvelâ [**miktârında**] sâniyen, cinsinde, sâlisen nev'inde, râbi'an vasfında [**mûcir ile ihtilâf ettikde meselâ müste'cir, "ücret on altındır" ve mûcir "on beş altındır"**] veya mûcir "bedel-i îcâr altındır" ve müste'cir "gümüştür" veya mûcir "bedel-i îcâr sikke-i hâlisadır" ve müste'cir "sikke-i mağşûşedir" [**diye da'vâ ettikleri takdîrde hangisi ikāme-i beyyine ederse kabûl olunur.**] Zîrâ bürhân ile sâbit olan ıyânen sâbit gibidir. (75. maddeye bakınız.) [**Ve ikisi de birden ikāme-i beyyine eder ise**] miktâr-ı ücrette [**mûcirin beyyinesiyle hükmolunur.**] Zîrâ ziyâde-i ücreti isbât ediyor. (1762. maddeye bakınız.) [**Ve eğer ikisi dahi isbâttan âciz olurlar ise ikisi de tahlîf kılınır.**] Zîrâ icâre kable kabzi'l-menfa'at bey', kable kabzi'l-mebî' gibidir. Bu cihetle âkideynden her biri diğerin iddi'âsını inkâr etmekte olmakla beraber icâre dahi bey' gibi kābil-i fesh mu'âvaza olduğundan bu husûsta bey'a ilhâk olundu.

Suâl: Ma'kūdün-aleyhin kıyâmı tehâlüfün sıhhatinde şarttır. Bunda ise ma'kūdün-aleyh olan menfa'at ma'dûm olmakla tehâlüf cârî olmamalıydı.

Cevâb: Mahall-i menfa'at olan me'cûr akdin ona îrâdı hakkında menfa'at makāmına ikāme olunduğundan, menfa'at takdîren kāimdir. (*Dürer*)

[**Ve**] ihtilâf eğer miktâr-ı ücrette ise [**müste'cirin tahlîfiyle bed' olunur.**] Zîrâ müste'cir kendi üzerine -ikrâr ettiği miktârdan ziyâde- lüzûm-ı ücreti münkirdir. Amma ihtilâf menfa'atte ise mûcirin tahlîfiyle başlanılır. [**Her hangisi nükûl eder ise nükûlüyle**] diğerin da'vâsı sâbit olmakla [**ilzâm kılınır. Ve ikisi dahi yemîn eder ise hâkim akd-i icâreyi fesh eyler.**]

[**Müddette yahut mesâfede**] ta'bîr-i ahsarla menfa'atte [**ihtilâf ettikleri halde dahi hüküm bu vechiledir.**] Yani hangisi ikāme-i beyyine ederse kabûl ve ikisi de isbâttan ızhâr-ı acz eyler ise ikisi de tahlîf olunur. (*Dürer*)

Müddette ihtilâf: Mûcir meselâ “bir aylığı îcâr ettim” ve müste’cir “iki aylığı îcâr ettin” demekle olur.

Mesâfede ihtilâf: Mûcir meselâ “hayvanımı Çatalca’ya kadar îcâr ettim” ve müste’cir “Edirne’ye kadar îcâr ettin” demeleriyle olur.

[**Şu kadar var ki, ikisi dahi ikāme-i beyiyne ettikleri takdîrde müste’cirin beyyinesiyle hükmolunur.**] Zîrâ ziyâdeyi isbât ediyor. [**Ve tehâlüf sûretinde mûcirin tahlîfiyle bed’ olunur.**]

İhtilâf hem ücret hem de müddette ise yani meselâ mûcir “bu hâneyi bir aylık olarak ikiyüz kuruşa îcâr ettim” ve müste’cir “bu hâneyi iki aylık olmak üzre yüz kuruşa îcâr ettin” diye ihtilâf edip de ikisi de ikāme-i beyyine ettiklerinde, iki aylık ikiyüz kuruşa îcâr olunduğunda hükmolunur. (1762. maddeye bakınız.) İkisi de ikāme-i beyyineden ızhâr-ı acz ettiklerinde tehâlüf edilir. Hangisi evvelâ iddi‘â eylemiş ise evvelâ onun tahlîfi icrâ olunur. İkisi dahi birden iddi‘â eylemiş ise, hâkim ya evvelâ dilediğini tahlîf yahut ibtidâ tahlîf için kur‘a keşîde eyler. (*Redd-i muhtâr* ve *Mecma‘u’l-enhur* ve *Abdülhalîm*)

1780. MADDE

[**Müddet-i icârenin inkızâsından**] ve meselâ menfa‘atin hepsi bilfiil istîfâ edildikten yahut müste’cir küll-i menfa‘atin istîfâsına mütemekkin ve muktedir olduktan [**sonra mûcir ve müste’cir madde-i ânifede beyân olunduğu üzre**] ücrette [**ihtilâf etseler tehâlüf yoktur.**] Zîrâ tehâlüf fesh-i akit için iken menâfi‘ istîfâ olunduktan sonra artık onda fesh-i akit mümkün değildir. (*Dürer*) Çünkü akdin kıyâmı mebî‘in kıyâmıyledir. [**Söz ma‘a’l-yemîn müste’cirindir.**] Zîrâ müste’cir, ziyâde-i ücreti inkâr ediyor. (8. maddeye bakınız.) Amma müddette ihtilâf etseler yine tehâlüf yok ise de söz ma‘a’l-yemîn mûcirindir. (76. maddeye bakınız.) (*Tahtâvî*)

1781. MADDE

[**Müddet-i icâre esnâsında**] yani müste’cir bazı menfa‘ati bilfiil istîfâ ettikten veya bazı menfa‘atin istîfâsına mütemekkin olduktan sonra, henüz küll-i menfa‘ati istîfâ etmeden veya küll-i menfa‘atin istîfâsına mütemekkin olmadan [**mûcir ve müste’cir ücretin miktârında ihtilâf etseler, tehâlüf cârî olup, bâkī müddet hakkında icâre fesh olunur.**] Zîrâ icâre alâ-hasebi hudûsi’l-menfa‘at sâ‘aten fe-sâ‘aten mün‘akit olmakla menfa‘atten her cüz ibtidâen ma‘kūdün-aleyh gibi olduğundan, bâkī müddet münferiden ma‘kūdün-aleyhâ olmuş hükmünde olarak tehâlüf cârî olur. Amma madde-i âtiye vechile bazı mebî‘in helâkinden sonra tehâlüf cârî olmaz. Zîrâ mebî‘in her cüz’ü akd-i mübtede’ ile ma‘kūdün-a-

leyh değil, belki cümle mebî' akd-i vâhid ile ma'kūdün-aleyh olduğundan, bazı mebî'in helâkiyle ol ba'zda fesih müte'azzir olunca bâyi' üzerine teferruk-ı safkadan ihtirâzen, küllîsinde müte'azzir kılındı. (*Dürer* ve *Abdülhalîm* ve *Bahr*)

[**Geçen müddetin hissesinde dahi söz**] ma'a'l-yemîn [**müste'cirin olur.**] Zîrâ müste'cir ziyâde-i ücreti münkirdir. 76. ve 8. maddelere bak.

1782. MADDE

[**Müşterî yedinde mebî'**] küllen veya ba'zan [**telef yahut**] hıyâr-ı ayb ile [**mâni'-i redd olur**] meselâ [**bir ayıp hâdis olduktan**] veya mebî' müşterînin mülkünden çıktıktan [**sonra mütebâyi'ân ihtilâf etseler,**] bey'-i mukāyaza olmayıp da semen mukābilinde ise [**tehâlüf yoktur. Ancak müşterî tahlîf olunur.**] Zîrâ ba'de'l-kabz tehâlüf 1778. madde şerhi mûcibince alâ-hilâfi'l-kıyâs nass ile sâbittir. Binâenaleyh mevrid-i nassa maksûr olup sâire makīsün-aleyh olmaz. 15. madde ve şerhine bak. Ve bir de tehâlüf fesh-i akit için iken, ba'de telefi'l-mebî' akit zâtin münfesih olmakla artık onun feshi mümkün olamaz. (*Bahr*)

Müşterî yedinde: Amma kable't-teslîm, mebî' yed-i bâyi'de telef olsa bey' münfesih olur. 293. maddeye ve şerhine bak. Şu kadar ki, mebî' yed-i bâyi'de iken müşterîden başka biri istihlâk etse bedeli, mebî' makāmına kāim olarak alâ-vefki'l-kıyâs tehâlüf cârî olur. Zîrâ mebî' kabz edilmemiş oluyor. (*Abdülhalîm*)

İstisnâ: Bâyi' kable'l-kabz telef olan bazı mebî'in semeninden külliyyen vaz geçer de gûyâ o telef olan kısım hiç olmamış addiyle akd-i bey'i yalnız bâkī üzerine i'tibâr eder ise o halde tehâlüf carî olur. Hangisi nükûl ederse nükûlüyle ilzâm olunur. (*Tahtâvî* ve *Dürer* ve *Redd-i muhtâr*)

Hıyâr-ı ayb ile mâni'-i redd: Hıyâr-ı ayb ile redde mâni' olan tehâlüfe dahi mâni'dir. Binâenaleyh :

Evvelâ: Mebî'den mütevellid ziyâde tehâlüfe mâni'dir. Gerek muttasıla gerek munfasıla olsun.

Sâniyen: Mebî'den mütevellid olmayan ziyâde-i muttasıla dahi tehâlüfe mâni'dir. Ağaç dikmek ve binâ gibi.

Sâlisen: İsim değiştirmek tehâlüfe mâni'dir. Tahn-ı hınta, şeyy-i lahm[16], hubz-i dakīk gibi. (*Ta'lîkāt-ı İbn-i Âbidîn ale'l-Bahr*)

16 Eti pişirmek.

Amma mebî'den mütevellid olmayan ziyâde-i munfasıla bi'l-icmâ' tehâlüfe mâni' değildir. Ve tehâlüften sonra müşterî ziyâdeyi alıkoyarak mebî'i bâyi'a reddeder. (*Şürünbülâlî*)

Bey'-i mukāyaza olmayıp da: Amma bey' mukāyaza olunca, bedellerden biri bâkī olduğunda tehâlüf cârî olur. İkisi de tahlîf olunarak bey' fesholunur. Ve telef olan, misliyâttan ise mislini ve kıyemiyâttan ise kıymetini yedinde telef olan taraf sâhibine reddeder. (*Redd-i muhtâr* ve *Şürünbülâlî*)

1783. MADDE

Evvelâ: [**Ecel da'vâsında yani mü'eccel olup olmamakta**]

Sâniyen: Miktâr-ı ecelde, diğer bir ta'bîrle asl-ı ecel meselâ bir ay veya ziyâde olmakta,

Sâlisen: Vukū' ve adem-i vukū'-ı bey'de [**ve**] râbi'an, [**şart-ı hıyârda**] hâmisen, miktâr-ı hıyârda [**ve**] sâdisen; [**semenin küllîsini veya ba'zısını kabzda**] sâbi'an, şart-ı rehinde yani semen-i mebî' mukābilinde mu'ayyen bir malın rehin verilmesi şart edilip edilmediğinde, sâminen; şart-ı kefâlette (187. maddeye bakınız.) Tâsi'an; müslemün-fîhin mekân-ı teslîminde ihtilâfta [**tehâlüf olmayıp, bu üç**] ve belki dokuz [**sûrette dahi**] meselâ bey' ve eceli [**münkir olan tahlîf olunur.**] Zîrâ bu ihtilâf mebî' ve semenin gayrisinde olmakla hatt ve ibrâda ihtilâfa müşâbihtir. Hatt ve ibrâda ihtilâf olunduğunda tehâlüf cârî olmaz. Münkir tahlîf olunduğu gibi işbu sûretlerde dahi tehâlüf yoktur: (*Dürer*)

Mecelle'**de ecel da'vâsı**: Mü'eccel olup olmamak ile tefsîr olundu. Zîrâ bâyi' "ecel mürûr etti" ve müşterî "henüz bâkīdir" diye ihtilâf etseler söz müşterînindir. (*Redd-i muhtâr* ve *Tahtâvî*)

İzâhât:

1- **Ecel Da'vâsı**: *Semen-i mebî' mü'ecel olup olmamakta ihtilâf olunduğunda söz ma'al-yemîn bâyi'indir. Zîrâ iki taraf ma'kūdün-aleyh ve ma'kūdün-bihte ittifâk edip yalnız ârız olan emr-i zâidde ihtilâf ettikleri cihetle söz avârızı inkâr edenindir.* (Abdülhalîm)

2- **Miktâr-ı ecel**: *Bâyi' "semen-i mebî' iki ay" ve müşterî "bir sene mü'ecceldir" diye ihtilâf etseler, hangisi isbât ederse kabsûl edilir. İkisi de isbât ederse müşterînin beyyinesi tercîh olunur.* (1762. maddeye bakınız.) *Hiçbirisi isbât edemez ise söz ma'a'l-yemîn bâyi'indir.*

3- **Asl-ı bey'**: *Müşterî, "şu atı bana sattın" ve bâyi' "satmadım" diye ihtilâf ettiklerinde, söz ma'al-yemîn bâyi'indir. Zîrâ münkir olan yalnız bâyi'dir.* (76. maddeye bakınız.)

Nitekim bâyi' "bu atı şu kadara benden iştirâ ettin, parayı ver" ve müşterî "iştirâ etmedim" dese söz ma'a'l-yemîn müşterînindir.

4- **Şart-ı hıyâr**: *Bâyi' "ben şu kadar gün muhayyer olmak üzre sattım" ve müşterî "bilâ-hıyâr sattın" diye ihtilâf etseler, söz ma'a'l-yemîn müşterînindir. Kezâ müşterî hıyâr-ı şart ile aldım" ve bâyi' "bilâ-hıyâr-ı şart aldın" deseler söz ma'a'l-yemîn bâyi'indir.*

5- **Miktâr-ı hıyâr**: *Bâyi' "miktâr-ı hıyâr on gündür" ve müşterî "beş gündür dese söz ma'a'l-yemîn müşterînindir. Kezâ müşterî"miktâr-ı hıyâr on gündür" ve bâyi' "beş gündür" dese söz ma'a'l-yemîn bâyi'indir.*

6- **Kabz-ı semen**: *Müşterî "semen-i mebî'i küllen veya ba'zan verdim" bâyi' "almadım" diye ihtilâf ettiklerinde, söz ma'a'l-yemîn bâyi'indir. Buradaki kabzdan maksûd istîfâdır. Ahz ve hatta ve ibrâya şâmildir. Velev küllen olsun.* (Abdülhalîm)

7- **Şart-ı rehin**: *Bâyi' semen-i mebî' mukābilinde 187. madde vechile rehin vermek meşrût idi vemüşteri "değil idi" diye ihtilâf ettiklerinde söz ma'a'l-yemîn müşterînindir.*

8- **Şart-ı kefâlet**: *Bâyi' semen-i mebî' mukābilinde 187. madde vechile kefîl vermek meşrût idi ve müşteri "değil idi" diye ihtilâf ettiklerinde söz ma'a'l-yemîn müşterînindir.*

İrâde-i seniyye târîhi: 26 Şa'bân sene 1293.

Elhamdülillâhi'l-alîmi'l-hakîm.

Hulâsa-i Bâb-ı Râbi'

Kā'ide: Hâric, müdde'î ve zi'l-yed müdde'â-aleyhtir.

Zi'l-yedlik; menkûlde:

1- Müşâhede veayân ile sâbit olur,
2- Tesâduk-ı tarafeyn ile sâbit olur,
3- Beyyine ile sâbit olur;

Zi'l-yedlik; akārda;:

İsbât-ı tasarruf için ikāme-i şühûddan mukaddem zi'l-yedliğin beyyine ile isbâtı lâzımdır. Tesâduk-ı tarafeyn kifâyet etmez. (İstisnâ) Şirâ, gasb ve sirkat da'vâlarında zi'l-yedlik tesâduk-ı tarafeyn ile sâbit olur, beyyine ile isbâta hâcet kalmaz. Sâbit olmaz ise (1755. maddenin fıkra-i ahîresi) -Zi'l-yedliğin ma'lûmiyyetine kadar- müdde'â-bih tevkīf olunur.

Beyyinât i'tibârıyle üç hal vardır:

1- Hâl: Mütehâtir olur. Beyyinât hükümsüzdür.

2- Hâl: iki beyyine ile amel olunur. 1- kendi yedlerinde, 2- veya hâric yedinde bulunan münâza‘u'n-fîh bir malda iki kimseden her biri mâlik olduğuna ikāme-i beyyine etse, her iki sûrette dahi yarı yarıya hükmolunur.

3- Hâl: Tercîhan yalnız birisiyle amel ve diğeri reddolunur:

a) Zâhir-i hâlin hilâfına olan[17] beyyine müreccahtır.

b) Mülk-i mutlak da‘vâsında hâric tarafından ikāme edilen beyyine müeccahtır:

c) Mukaddem târîhle olan beyyine müeccahtır:

d) Bilâ-târîh ikāme olunan beyyineye mukābil târîh beyân edilen beyyine müeccahtır:

e) Netâyic gibi mülk-i mukayyed da‘vâsında[18] zi'l-yed tarafından olan beyyine müeccahtır:

f) Ziyâdeyi isbât eden beyyine müeccahtır:

g) Aslı isbât (ziyâdeden kat‘-ı nazar) eden beyyine müeccahtır:

Tefrî‘ât

	Râcih	**Mercûh**
1-	Bey‘ beyyinesi	Hibe beyyinesine
2-	Bey‘ beyyinesi	Sadaka beyyinesine
3-	Bey‘ beyyinesi	İcâre beyyinesine
4-	Bey‘ beyyinesi	Rehin beyyinesine
5-	Bey‘-i mu‘âvaza beyyinesi	Bey‘-i kat‘î beyyinesine
6-	Bey‘-i vefâ beyyinesi	Bey‘-i kat‘î beyyinesine
7-	İkāle beyyinesi	Bey‘ beyyinesine
8-	İcâzet beyyinesi	Redd beyyinesine
9-	İcâre beyyinesi	Rehin beyyinesine
10-	Hibe beyyinesi	Gasb beyyinesine
11-	Yesâr beyyinesi	Asâr beyyinesine
12-	Miktâr-ı ücrette mûcirdin beyyinesi	Müste'cirin beyyinesine
13-	Temlîk beyyinesi	Âriyet beyyinesine

17 İstisnâ: Akıl beyyinesi cünûn beyyinesine müreccahtır.
18 Bunda târîhe i‘tibâr yoktur.

14-	Bülûğ beyyinesi	Sığar beyyinesine
15-	Hudûs beyyinesi	Kıdem beyyinesine
16-	Tefvîz-i bi'l-vefâ beyyinesi	Tefvîz-i kat'î beyyinesine
17-	Rehin beyyinesi	Sadak beyyinesine
18-	Rehin beyyinesi	Âriyet beyyinesine
19-	Rehin beyyinesi	Îdâ' beyyinesine
20-	Rehin beyyinesi	Gasb beyyinesine
21-	Sıhhat beyyinesi	Maraz-ı mevt beyyinesine
22-	Gabn ma'a tagrîr beyyinesi	Semen-i misil beyyinesine
23-	Fesâd beyyinesi	Sıhhat beyyinesine[19]
24-	Kadr-i müddette müste'cirin beyyinesi	Mûcirin beyyinesine

Beyyine zâhir-i hâl hilâfına şâhid olan kimsenindir.

Söz, zâhir-i hâl lehine şâhid olan kimsenindir. Söz kendisinin olan kimseye yemîn lâzım gelir[20]. (Tefrî'ât-ı fasl-ı sâlis)

1- Bâyi' ve müşterî:
   a) Semenin miktârında
   b) Mebî'in miktârında
   c) Semen ve mebî'in miktârında
   d) Semenin vasıf veya cinsinde

2- Mûcir ve müste'cir:
   a) Ücretin miktârında
   b) Ücretin cinsinde,
   c) Ücretin nev'inde,
   d) Ücretin vasfında

Bi'l-ihtilâf müdde'âlarını isbât edemezler ise tehâlüf cârî olur. Ve her iki taraf da yemîn eder ise hâkim evvelki sûrette bey'i, ikinci sûrette icâreyi fesh eder.

19 İstisnâ: Sıhhat-i bey' beyyinesi fesâd-ı bey' beyyinesine müreccahtır.
20 İstisnâ: 488. sahîfeye mürâca'at ediniz

Şerh-i Kitâbü'l-Kazâ

KİTÂB-I SÂDİSE AŞERE

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله العادل فى حكمه, المحيب لدعوة المضطرين من عباده,

وهو الذى يقضى بالحق بين خلايقه,

وامر بالحكم بما انزل على اشرف رسله,

والصلاة والسلام على سيدنا محمد بن عبد الله افضل انبيائه,

وعلى آله واصحابه المجاهدين فى سبيله.

ŞERH-İ KİTÂBÜ'L-KAZÂ

KİTÂB-I SÂDİSE AŞERE

Kazâ hakkında olup bir mukaddime ile dört bâbı müştemildir

Bunda kazânın manâsı, meşrûʻiyyeti, mehâsini, hikmeti, kabûl-i kazânın sıfatı ve erkân-ı kazâdan ibâret bulunan altı şeyin bilinmesi lâzımdır.

Manâsı: "قضاء" , kaziyyetten olmakla aslı "قضاى" iken "ya" "elif" ten sonra geldiği cihetle "hemze"ye kalbolundu. Cemʻi "اقضية" gelir. (*Redd-i muhtâr*)

Kazâ, lügaten; itkān, ahkâm, iblâğ, edâ, inhâ, vazʻ ve takdîr gibi çok manâları vardır. Tafsîli *Mecmaʻu'l-enhur*'de mezkûrdur. Amma şerʻan olan manâsı 1784. maddede gelir.

Kazânın meşrûʻiyyeti: Kitâb, sünnet ve icmâʻ-ı ümmet ile sâbit olmuştur. Kitâb, "إِنَّا أَنْزَلْنَا التَّوْرَاةَ فِيهَا هُدًى وَنُورٌ يَحْكُمُ بِهَا النَّبِيُّونَ" "وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ" (Mâide 5/44; 49) kavl-i şerîfleridir. (*Velvâliciyye*)

Her nebî bununla memûr ve bunun için baʻs-i rusül ve enbiyâ vâkiʻ ve bunun üzerine hulefâ-yı râşidîn ve ulemâ-i kâmilîn âmil olmuş ve kıyâm bi'l-kazâ ile semâvât ve arz kāim bulunmuştur. Kazâ, niyâbet-i hulefâ-yi râşidîn ve ikāme-i hudûd-ı Rabbü'l-âlemîndir. (*Velvâliciyye*)

Server-i enbiyâ, mefhar-i evliyâ sallallâhü Teʻâlâ aleyhi ve sellem hazretleri kazâ ile memûr buyruldukları gibi Davud aleyhi's-salâtü vesselâm dahi "فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى" (Sâd 38/26) hitâb-ı izzet ile kazâya memûr olmuşlardır. (*Feth*)

Sünnet dahi Resûl-i ekrem sallallâhü teʻâlâ aleyhi vesellem, Ali'yi ve Muʻâz'ı Yemen'e kadı taʻyîn buyurmuş olmalarıdır. Raziyallâhü teʻâlâ anhümâ (*Feth*)

Kazânın mehâsini: Kazâ olmasa idi, istihsâl-i hukūk mümkün olamaz ve hak sâhibinin hakkı haksızın yed ve zimmetinde kalır idi. Kadı, mazlûmun hakkını zulmedenden almakta ve hakkı müstehikkine îsâlde ve emr-i bi'l-maʻrûf ve nehy-i ani'l-münkerde taraf-ı şâriʻden nâibdir.

Kazâ bi'l-hakk, îmân-ı billâhi te'âlâdan sonra akvâ ferâiz ve efdal-i ibâdâttandır. "وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ» اى بالعدل الذى امر الله به « إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ» فيحفظهم ويعظم شانهم (قاضى)" (Mâide 5/42) Allâhü te'âlâ ve tekaddesin muhabbetinden eşref ne şey vardır. (*Mu'înü'l-hükkâm*)

Hayrü'l-enâm Muhammedü'l-hümâm aleyhi's-salâtü vesselâm "bir sâ'at adâlet altmış sene ibâdetten hayırlıdır" buyurmuştur. (*Velvâliciyye*)

Kezâlik hadîs-i şerîfte "kadılar, enbiyâ ve mürselîn ile haşrolunurlar" diye vârid olmuştur. (*Fethu'l-kadîr*)

Buna mebnîdir ki, kadılık ve vâlîlik gibi memûriyyetler, Muhammed Resûlullâh sallallâhü te'âlâ aleyhi vesellem zemânında ve Hulefâ-yı râşidîn raziyallâhü te'âlâ anhüm ecma'în evânında dahi ibâdet kabîlinden olmak üzre deruhde edilir idi. Ma'a zâlik emr-i kazâda hatar-ı azîm bulunmakla bazı müttekīn icbâr olundukları halde kazâyı kabûl etmemişlerdir ki, İmâm-ı A'zam bu kabîldendir.

İcmâ'-ı ümmet: Kazânın meşrû'iyyetine ümmet de ittifâk etmiştir. (*Feth*)

Kazânın Hikmeti: Ref'-i tehârüc, redd-i nevâib, kat'-ı husûmât, emr-i bi'l-ma'rûf, nehy-i ani'l-münkerden ibârettir. (*Mu'înü'l-hükkâm*)

Kabûl-i kazânın sıfatı: Kabûl-i kazâ beş vecih üzredir:

Birincisi: Vâcibtir. Kazâya müte'ayyen olan kimseden başkası kazâya ehil olmayınca o kimse üzerine kabûl-i kazâ vâcib olur. Zîrâ hâkimliği kabûl etmediği sûrette tazyî'-i hükme müeddî olacağı gibi kazâya ehil olmayan bir kimse kazâyı tevellâ edeceği cihetle ibâda zarar ve fesâd-ı azîm terettüb eder. Sıyâneten li-hukūki'l-ibâd bunun def'i farzdır. Binâenaleyh bu takdîrde kabûl-i kazâ emr-i bi'l-ma'rûf ve nehy-i ane'l-münker ve insâfi'l-mazlûm mine'z-zâlim olur. (*Şerhü'l-Mecma' li-İbni'l-Melek*) Bu halde kabûl-i kazâ o kimse üzerine vâcib olduğu gibi o kimse kabûl-i kazâya cânib-i hükûmet-i seniyyeden icbâr dahi olunabilir.

İkincisi: Kabûl-i kazânın müstehab olmasıdır. Kazâya ehil müte'addid olmakla beraber bir kimse, başkalarından umûr-ı kazâya daha eslah ve umûr-ı mühimme-i kazâ ile kıyâma daha ehil olunca, o kimsenin kabûl-i kazâ eylemesi müstehabdır.

Üçüncüsü: Kabûl-i kazâda muhayyer olmaktır. Müte'addid kimseler kazâya salâhiyyet ve umûr-ı kazâ ile kıyâmda müsâvî olunca, içlerinden birisi kendisine teklîf olunan kazâyı dilerse kabûl ve ister ise i'tizârla imtinâ' eyler. Ve birinin kabûlü diğerinden vücûbu ıskāt eder.

Dördüncüsü: Bir kimse kazâya ehil ve sâlih ise de diğeri daha aslah ve akvem olduğunda, o kimsenin kabûl-i kazâ eylemesi mekrûhtur.

Beşincisi: Kabûl-i kazânın harâm olmasıdır. Bir kimse kendisinin kazâdan aczini ve adâlete ri'âyet edemiyeceğini bilir ise o kimsenin kabûl-i kazâ eylemesi harâmdır. (*Mecma'u'l-enhur*)

Bu cihetle câhil, mülevves yahut fıskı mûcib şeylerle mültebis veya intikāmı kāsıd veya ahz-ı rüşveti mürîd olanın umûr-ı kazâyı tekallüdü harâmdır. (*Şerhü't-Tarîkati'l-Muhammediyye*) Hadîs-i şerîfte vârid olmuştur ki, kazâ ile mübtelâ olan kimse bıçaksız zebh edilmiş gibidir. Vech-i şebeh şudur. Bıçak zâhiren bedeni tefrîk eylediği gibi bâtınen dahi rûhu izâle ettiği halde, bıçaksız zebhin -ki hanktan ibârettir- te'sîri bâtınî olur, zâhirî değil. Kazâ dahi böyledir. Kazâ zâhirde mansıb ve câh ise de, bâtında helâk ve tebâhtır. (*Dürr-i Müntekā* ve *Şerhü't-Tarîka li'l-Hâdimî*)

Erkân-ı kazâ altıdır:

Hüküm, mahkûmün-bih, mahkûmün-leh, mahkûmün-aleyh, hâkim ve tarîktir. Bunların birincisi, 1786., ve ikincisi, 1787. ve üçüncüsü 1789. ve dördüncüsü 1788. ve beşincisi 1785. maddelerde ta'rîf ve beyân olunduğu gibi altıncısı bulunan tarîk ve esbâb-ı kazâ dahi ber-vech-i âtî zikrolunur.

Tarîk-i kazâ ve esbâb-ı hüküm: Tarîk-i kazâ diğer bir ta'bîrle hâkimin hüküme olan yolu mahkûmün-bihin ihtilâfı hasebiyle muhtelif olur. Şöyle ki, hukūk-ı ibâdda tarîk-i kazâ, da'vâ ve huccetten ibârettir. Huccet dahi beyyine, ikrâr, yemîn, nükûl ani'l-yemîn -alâ-kavlin- ilm-i kadı, kasâme ve karîne-i kātı'adır. 1740. madde şerhine bak.

MUKADDİME

Bazı Istılâhât-ı Fıkhiyye Beyânındadır

1784. MADDE

[**Kazâ**] "sehâ" veznindedir. Lügaten [**hüküm ve hâkimlik manâlarına gelir.**] Cem'i "akziye"dir. Kazânın asıl manâsı kat' ve fasıldır. Diğer manâlar ondan müteferri'dir[1], hüküm ve hâkim mevâdd-ı âtiyede ta'rîf ediliyor.

1785. MADDE

[**Hâkim beyne'n-nâs vukū' bulan da'vâ ve muhâsameyi ahkâm-ı meşrû'asına tevfîkan fasl ve hasm için taraf-ı sultânîden nasb ve ta'yîn buyrulan zâttır.**]

İzâhü'l-kuyûd:

Ahkâm-ı meşrû'asına tevfîkan amma hâkim, cevr yani hilâf-ı hakk ile hükmettiğinde, bu hükmünde dört sûret vardır:

1- Sûret: Hakk-ı abdde hatâen hükümdür. Hâkim hakk-ı abdde hatâen hilâf-ı hakk ile hükmettiğinde tedârik ve reddi mümkün ise kazâ ibtâl olunarak mahkûmün-bih olan mal, mahkûmün-aleyhe reddolunur. Meselâ bu mal, Zeyd'in olduğuna ba'de istimâ'i'ş-şühûd ve't-ta'dîl ve't-tezkiye hükmolunduktan sonra şühûd, abîd yani hadd-i kazif ile mahdûd ve binâenaleyh şehâdetleri gayr-ı makbûl olduğu sâbit olsa, hâkim o malı mahkûmün-aleyhe iâde eder. Ve kısâs ile mahkûm olanın kısâs edilmiş olması gibi tedârik ve reddi

---

1 قال فى المصباح: واستعمل العلماء القضاء فى العبادة التى تفعل خارج وقتها المحدود شرعا والاداء اذا فعلت فى الوقت المحدود قال وهو مخالف للوضع اللغوى لكنه اضطلاحى للتمييز بين الوقتين قال بعضهم ان القضاء عبارة عن وجود جميع الموجودات فى العالم العقلى مجتمعة ومجملة على سبيل الايداع والقدر عبارة عن وجودها الخارجى مفصلة واحدا بعد واحد.

mümkün değil ise, mukzâ-lehe kısâs edilemez. Malından diyet lâzım gelir, fakat bu hatâ, beyyine yahut mahkûmün-lehin ikrârıyla sâbit olmalıdır. Amma hâkimin ikrârı hükümsüz olup, bununla mahkûm hakkındaki hüküm bâtıl olmaz.

2- **Sûret**: Hakk-ı abdde an-amdin cevr ile hükmetmektir. Hâkim an-amdin cevren hükmedip hükmü icrâ ettikten sonra an-amdin cevren hükmettiğini ikrâr eder ise, zamân, hâkimin malından lâzım gelir. Ve hâkim azl ve ta'zîr edilir. Zîrâ hâkim cinâyet ve malı itlâf etmiştir.

3- **Sûret**: Hükmullâhta hatâen hükümdür. Meselâ hâkim hadd-i zinâ veya hadd-i sirkat ile hükmederek hükmü icrâ ettikten sonra meselâ şühûdun abîd olması gibi bir sebeple butlân-ı kazâ sâbit olsa, zamân, beytülmâlden lâzım gelir.

4- **Sûret**: Hukūkullâhta cevr ile an-amdin hükmetmektir. Hâkim hukūkullâhta cevr ile an-amdin hüküm ve hükmü icrâ ettikten sonra onu ikrâr etse zamân, hâkimin malından ve hâkimin azl ve ta'zîri lâzım gelir. Zîrâ hâkim cinâyet ve itlâf etmiştir. (*Redd-i muhtâr*)

Fasl ve Hasm: Bu da hakkı sâhibine beyân ve haksızı men' ve ilzâm ile olur. Meselâ müdde'înin da'vâsı sâbit olduğunda hak, müdde'înin olduğu beyân ve haksız müdde'â-aleyh olmakla, o ilzâm olunur.

Taraf-ı sultânîden: Bu ta'bîr ile muhakkem hâric kalır. Zîrâ bâb-ı râbi'de beyân olunacağı üzre muhakkem dahi da'vâ ve muhâsameyi fesledebilir ise de taraf-ı sultânîden mansûb olmayıp mütehâsımeyn cânibinden ta'yîn edilmiştir. Nitekim ta'bîr-i mezkûrla bin sekiz yüzüncü madde hükmüne işâret olunuyor.

Hâkimin, taraf-ı sultânîden mansûb olması lâzım olduğuna şu iki mesele teferru' eder:

1- **Mesele**: Sultân-ı âdil hazretleri bir da'vâ ve muhâsameyi ahkâm-ı meşrû'asına tevfîkan hükmetse, hükmü sahîh ve nâfiz olur. Zîrâ hâkimin kazâsınınh nefâzı hâkimin taraf-ı pâdişâhîden hükme memûr ve vekîl olmasından dolayı olduğundan sultân hazretlerinin kazâsının nefâzı bi-tarîki'l-evlâ olur.

2- **Mesele**: Taraf-ı sultânîden nasb-ı hâkime gayr-ı mezûn birinin meselâ vâlînin hâkimi nasbetmesi sahîh olmaz. Böyle hâkimin hükmü nâfiz değildir. 1805. maddede mezkûr olduğu vechile istinâbeye gayr-ı mezûn nâibini istinâbe edememesi dahi buna mebnîdir. Nitekim zemânımızdaki, vilâyât-ı şâhâne vâlîlerinin bizzat hükmetmeleri câiz olmadığı gibi bu vâlîler nasb-ı kuzâta taraf-ı pâdişâhîden mezûn olmadıklarına mebnî bunların nasbettikleri kadı'nın hükmü bâtıldır. (*Redd-i muhtâr*)

El-yevm mer'î bulunan usûle göre ale'l-umûm kadılar şeyhülislâm bulunan zâtın arzı üzerine irâde-i seniyye ile ta'yîn buyrulurlar.

1786. MADDE

[**Hükm**] "hâ"nın zammı ve "kâf"ın sükûnu iledir. Lügaten men' manâsına gelir. Kadıya hâkim denilmesi haksızı haksızlıktan men' ettiğine mebnîdir. Meselâ lede'l-mürâfa'a-ti'ş-şer'iyye ve's-sübût müdde'â-aleyh on altın ile mahkûm olduğunda, müdde'â-aleyh, müdde'înin hakkını vermemek haksızlığından men' edilmiş olur. Bu cihetle "kadı hük-metti" denilir ki, "hakkı ehline yani sâhibi yedine vaz' ve ehl-i hak olmayanı haksızlıktan men' etti" demektir. (*Mu'înü'l-hükkâm*)

Istılâh-ı fukahâda hüküm [**hâkimin muhâkemeyi**] vech-i mahsûs üzre [**kat' ve hasm eylemesidir.**]

"Vech-i mahsûs üzre" kaydı beyne'l-hasmeyn olan sulhu ihrâc içindir. Zîrâ vech-i mah-sûstan maksûd: İlzâm veya hüküm veyahut "senin üzerine kazâyı infâz ettim" gibi söz-lerdir. (*Redd-i muhtâr*)

Fakat *Redd-i muhtâr*'da mezkûr olan bu kaydın *Mecelle*'de adem-i zikri sebeb-i âtîye meb-nîdir: İki tarafın sulh tarîkiyle münâza'ayı kat' etmeleri meselesi hâkimin ibâresiyle hâric kalacağı gibi muhâkemeyi lafzıyla dahi hâric kalır. Zîrâ sulh 1331. maddede mezkûr ol-duğu üzre bi't-terâzî nizâ'ı ref' eden akittir.

[**Bu**] hüküm [**dahi iki kısımdır.**] Vech-i inhisâr şudur: Müdde'î da'vâsında ya haklı çıkar veya çıkmaz. Haklı çıkar ise kazâ-yı istihkāk, çıkmaz ise kazâ-yı terk olur.

[**Kısm-ı evvel, hâkimin hükm**] veya kazâ veya ilzâm [**ettim iddi'â olunan şeyi**] bu ki-mesneye [**ver**] veya teslîm veya senden iddi'â ettiği deyni bu müdde'îye def' et [**de-mek gibi sözler ile mahkûmün-bihi mahkûmün-aleyhe ilzâm etmesidir, yani lâzım kılmasıdır.**] (*Hamevî*)

Mecelle'de "gibi" denildi. Zîrâ müdde'înin "sende bu hakkı olduğu benim indimde ikrârın veya beyyine ile sâbit veya zâhir veya sahîh oldu". Yahut "bu müdde'înin sende bu kadar hakkı olduğunu bildim" demesi dahi hükümdür. Amma "müdde'înin sende bu kadar hak-kı bulunduğu zannındayım" veya "hakkı bulunduğunu görüyorum" gibi şekki ifâde eder sözlerle hüküm hâsıl olmaz. (*Hâniyye*)

[**İşte buna kazâ-i ilzâm ve kazâ-i istihkāk**] ve kazâ-i mülk [**denilir.**]

İlzâm ve istihkâk lafızları dahi delâlet ettiği üzre bu kısım hüküm, müdde'înin müdde'â-a-leyhte hakkı zâhir olduğu, diğer bir ta'bîrle müdde'â-aleyh deyn veya ayn gibi bir şeyle mahkûm bulunduğu takdîrde olur.

Meselâ müdde'î, on altın alacak da'vâ edip de da'vâsını bi'l-beyyineti'ş-şer'iyye ba'de'l-isbât ve't-tezkiye hâkim "on altını müdde'îye ver" diye müdde'â-aleyhe emretse bu kazâ, kazâ-i istihkāk olur ki, bununla müdde'î on altına müstehikk olduğu tezâhür eyler.

Hükmün zâhiren ve bâtınen nefâz ve adem-i nefâzı:

Bu istihkāk, da'vâ haklı ise hem zâhiren, ve hem de bâtınen olduğu cây-ı iştibâh değilse de, da'vâ haksız ise bu istihkāk zâhirendir. Yoksa bâtınen istihkāk yoktur. Şöyle ki, bir kimse diğer kimesneden kizben ve haksız olarak on altın da'vâ edip, şühûd-ı kâzibe ile bi'l-isbât hâkim kizb-i şühûda vâkıf olamadığı cihetle müdde'î, hükmen o meblağı alsa, meblağ-ı mezkûr mahkûmün-lehe mâl-i mağsûb gibi harâm olur. Hâkimin hükmü kendisine hılliyet ifâde eylemez..

Nitekim bir kimse diğer kimesnenin elbisesi kendisinin olduğunu iddi'â ve kizben isbât ederek hâkim kizb-i şühûda muttali' olamadığı cihetle hükmettikten sonra o kimse mezkûr elbiseyi alsa, o elbiseyi giymek o kimseye helâl olmaz. Zîrâ *Mecelle*'nin 907. maddesinde zikr olunduğu üzre bir kimsenin diğer kimesnenin malını bilâ-sebeb-i meşrû' alması câiz değildir.

Kezâ bir kimse menkûhatü'l-gayr olan bir kadını daha mukaddem tezevvüc etmiş ve binâenaleyh zevcesi bulunmuş olduğunu iddi'â ve şühûd-i kâzibe ile isbât etse, o kimsenin mezbûre ile birlikte ikāmeti ve mezbûrenin dahi o kimseyi kendisine temkîn etmesi harâm olur. Bu mesele 1827. madde şerhinde tafsîl edilecektir.

[**Kısm-ı sânî**] da'vânda [**hakkın yoktur, münâza'adan memnû'sun demek gibi sözlerle hâkimin müdde'îyi**] müdde'â-aleyhe karşı [**münâza'adan men' etmesidir. Buna dahi kazâ-i terk denilir.**]

Kazâ-i terkin envâ'ı: Bu kazâ-i terk, müdde'înin da'vâsı sâbit olmadığı takdîrdedir ki, üç nevi'dir:

Nev'-i evvel: Deynde olur. Meselâ müdde'î on altın alacak da'vâ edip de, müdde'â-aleyh inkâr etmekle müdde'î isbât-ı müdde'â edemediği gibi bi't-taleb müdde'â-aleyh dahi yemîn ettiği yahut müdde'î yemîn teklîf etmediği sûrette hâkim müdde'îye "müdde'â-aleyhe mu'ârazadan memnû'sun" dese, bu hüküm kazâ-i terk olur.

Nev'-i sânî: Şahs-ı sâlis yedinde bulunan aynda olur. Meselâ iki kimseden her biri diğer kimesne yedinde bulunan at için "müstakillen mülkümdür" diye zi'l-yedden da'vâ edip de hiçbirisi isbât-ı müdde'â edemediği ve zi'l-yed ikisi için dahi yemîn ettiği sûrette hâkim kazâ-i terk ile hükmeder. Diğer bir ta'bîrle at önceden olduğu gibi müdde'â-aleyh yedinde bırakılır. Yoksa kazâ-i istihkāk ile yani "bu at senin mülkündür" diyerek müdde'â-aleyh bulunan şahs-ı sâlis için hükmetmez. Hattâ müdde'îler bundan sonra ikāme-i beyyine ettiklerinde, mezkûr at müdde'îler için hükmolunur. (*İbn-i Âbidîn ale'l-Bahr* ve *Redd-i muhtâr*) Zîrâ 1819. madde şerhinde zikr olunacağı üzre müdde'â-aleyhin yemîninden sonra dahi müdde'î isbât-ı müdde'â edebilir.

Nev'-i sâlis: Taraflardan biri elinde olan aynda olur. Meselâ Zeyd, Amr'ın elindeki dükkan için "mülkümdür" diye da'vâ edip isbât-ı müdde'â edemediği cihetle, hâkim bi't-taleb Amr'a yemîn verdikten sonra kazâ-i terk ile hükmeder. Yani müdde'î bulunan Zeyd'e der ki, "Amr'a mu'ârazadan memnû'sun" bu halde dükkan Amr'ın elinde önceden olduğu gibi bırakılır. Bu kazâ-i terk için delîl ve sebeb-i hüküm ve vaz'-ı yeddir. (*Ebüssuûd el-Mısrî* fi'ş-Şehâdât)

Kazâ-i istihkāk ile kazâ-i terk arasında iki vechile fark vardır:

Vech-i evvel: Bir hâdisede kazâ-i istihkāk ile mukzâ-aleyh olan kimse o hâdisede ebeden mukzâ-leh olamaz. Amma bir hâdisede kazâ-i terk ile mukzâ-aleyh olan kimse yine o hâdisede bi'l-beyyine isbât-ı müdde'â ettiğinde mukzâ-leh olabilir.

Meselâ, bir kimse diğer kimesne elindeki mal için "benimdir" diye da'vâ ve o kimesne inkâr etmekle, bi't-taleb yemîn ederek kazâ-i terk ile o kimse mahkûmün-aleyh olduktan sonra da'vâsına ikāme-i beyyine ettiğinde mahkûmün-leh olur.

Vech-i sânî: Üçüncü şahıs, mâl-i mahkûmün-bih kendisinin olduğunu da'vâ ettiğinde, kazâ-i terkde da'vâsı mesmû' olur. Amma kazâ-i istihkākda mesmû' olmaz. Meğer ki, mukzâ-leh cihetinden telakkī-i mülkü iddi'â etsin. O halde mesmû' olur.

Meselâ Zeyd Amr'ın elinde bulunan bir mal için "benimdir" diye da'vâ ve isbât ederek Zeyd'in lehine hükmolunduktan sonra Bekir "o mal benimdir" diye Zeyd'den da'vâ etse Zeyd'den ba'de'l-hüküm satın aldım" demek gibi telakkī-i mülkü iddi'â etmedikçe mesmû' olmaz. (*Dürr-i Müntekā* kubeyle faslin fi't-tenâzu' bi'l-eydî ve *Hamevî*)

1787. MADDE

[**Mahkûmün-bih hâkimin**] yahut muhakkemin [**mahkûmün-aleyhe ilzâm eylediği şeydir ki, kazâ-i ilzâmda müdde'înin hakkını îfâ etmesi ve kazâ-i terkde müdde'înin münâza'adan vaz geçmesidir.**]

"İlzâm" ta'bîri müdde'â-aleyhin ikrârı üzerine i'tâ olunan hükümde isti'mâl edilmesi usûl-i sakk îcâbından ise de ta'bîr-i mezkûr bu ibârede bu vecih üzre müsta'mel değildir.

Mahkûmün-bihin envâ'ı: Mahkûmün-bih, dört kısma taksîm olunur:

Kısm-ı evvel: Mahzâ hakkullâhi te'âlâ olur. Hadd-i zinâ ve hadd-i şirb gibi.

Kısm-ı sânî: Mahzâ hakk-ı abd olur. Zeyd'in ba'de'd-da'vâ Amr'dan tahsîline hükmettirdiği on altın gibi.

Kısm-ı sâlis: İki hak ictimâ' etmekle beraber hakk-ı abd gālib olur. Kısâs ve ta'zîr gibi.

Kısm-ı râbi‘: İki hak ictimâ‘ etmekle beraber hakkullâh gālib olur. Hadd-i kazif ve hadd-i sirkat gibi.

Mahkûmün-bihin şartı: Mahkûmün-bihin şartı ma‘lûm olmaktır. *(Redd-i muhtâr)* Çünkü mahkûmün-bih, müdde‘â-bihten ibârettir. Müdde‘â-bihin ma‘lûm olması şart olduğu 1619. maddede geçti.

1788. MADDE

[**Mahkûmün-aleyh**] hâkim veya muhakkem tarafından [**aleyhine hükmolunan kimesnedir.**] Mahkûmün-aleyh dâimâ abd -insan- olur.

Mahkûmün-aleyhin envâ‘ı: Mahkûmün-aleyh;

Ya müte‘ayyen olur: Ki bu dahi vâhid olabileceği gibi ekser dahi olabilir. Meselâ on ikişi bir adamın amden katlinde iştirâk etseler diğer bir ta‘bîrle bunlar bir kimesneye meselâ birer kurşun atmalarıyla ma‘an isâbet edip o kimesne maktûl olsa cümlesi aleyhine lede'l-iddi‘â ve's-sübût kısâs ile hükmolunur.

Kezâ yirmi kişi ma‘an bir kimsenin bir kile buğdayını gasben alsalar, o kimse bu yirmi kişi aleyhine ma‘an bi'l-iddi‘â ba‘de's-sübût cümlesi aleyhine hüküm istihsâl edebilir.

Kezâ bir kimse on kişiye âid tarîk-i hâssta hakk-ı mürûru olduğunu iddi‘â ve isbât yahut isbât edemeyip fakat teklîf olunan yemînden cümlesi nükûl ettiğinde, cümlesi aleyhine hüküm istihsâl edebilir.

Veya müte‘ayyen olmaz. Hürriyyet-i asliye ile hüküm gibi. Zîrâ hürriyyet-i asliye ile hüküm, kâffe-i nâs aleyhine hükümdür. Meselâ bir kimse diğer kimesneden "abdimsin" diye da‘vâ ve o kimesne "hürrü'l-asılım" diye iddi‘â ve hürrü'l-asıl olduğunu isbât etmekle hâkim hürriyyet-i asliyesiyle hükmetse bununla o kimse mahkûmün-aleyh olacağı gibi kâffe-i nâs dahi mahkûmün-aleyh olur. Binâenaleyh artık hiçbir ehadin yani ne o kimsenin ne de başka birinin o kimesne aleyhine "abdimsin" yolundaki da‘vâsı mesmû‘ olmaz.

Amma hürriyyet-i ârıza –i‘tâk- ile hüküm kâffe-i nâs aleyhine hüküm olmayıp cüz'îdir.

Vakfiyyet ile hüküm dahi bazı fukahâya göre kâffe-i nâs aleyhine hüküm ise de kavl-i sahîh ve müftâ-bihe göre kâffe-i nâs aleyhine hüküm değildir. Bu sûrette lede'l-muhâkeme bir akārın bir cihete vakfiyyetine hükmolunduktan sonra başka bir müdde‘î çıkıp da o akār kendi mülkü olduğunu iddi‘â etse, kabûl ve beyyinesi istimâ‘ olunacağı gibi, diğer bir mütevellî çıkıp da bu akār falan cihet-i uhrâya vakıf olduğunu iddi‘â etse beyyinesi istimâ‘ olunur. *(Redd-i muhtâr)* 1676. madde şerhine bak.

1789. MADDE

[**Mahkûmün-leh**] hukūk-ı ibâdda [**lehine hükmolunan kimesnedir.**]

Mahkûmün-leh; üç şartı hâiz olmalıdır:

Şart-ı evvel: Mahkûmün-leh da'vâ etmesidir. Bilâ-sebk-i da'vâ lehine hükmolunamaz.

Şart-ı sânî: Bizzat kendisinin veya vekîlinin ve mahcûr olduğu takdîrde velîsi veya vasîsi gibi nâibinin meclis-i hükme huzûrudur. Binâenaleyh gāib lehine hüküm câiz olmaz. (*Redd-i muhtâr*)

Şart-ı sâlis: Da'vâsı sahîh olmasıdır. (*Tahtâvî* bi-ziyâdetin)

Meselâ bir kimse diğer kimesneden cihet-i karzdan bin kuruş da'vâ ederek o kimesne dahi ikrâr etmekle hâkim "bin kuruşu ver" diye o kimesneyi ilzâm ettiğinde, bin kuruş mahkûmün-bih ve o kimesne mahkûmün-aleyh ve o kimse mahkûmün-leh olmuş olur.

Amma mahzâ hukūkullâhda mahkûmün-leh, şer' olduğu gibi hukūkullâh gālib olanda dahi mahkûmün-leh şer' olur. Bunlarda da'vâ şart değildir. Bilâ-da'vâ dahi şehâdet istimâ' olunur. 1697. madde şerhine bak.

1790. MADDE

[**Tahkîm**] lügaten, bir şahsa tefvîz-i hüküm demektir. Şer'an [**hasmeynin**] yani müdde'î ve müdde'â-aleyhin [**husûmet ve da'vâlarını fasl için rızâlarıyla**] hâkimliğe ehil olan [**âhar kimseyi hâkim ittihâz etmelerinden ibârettir.**]

Kuyûdun îzâhı:

"Hasmeyn", burada ferîkayn-i mütehâsımeyn manâsına olmakla, ferîkān birer olmaları sûretine şâmil olduğu gibi müte'addid bulunmaları sûretine dahi âmm ve şâmil olur. İki müdde'î ve iki de müdde'â-aleyh olmak gibi. (*Redd-i muhtâr*)

"Âhar kimseyi" Bu âhar kimse -ki muhakkemdir- vâhid olabilceği gibi müte'addid dahi olabilir. Nitekim 1843. maddeden müstefâd olur.

"Hâkimliğe ehil olan" Muhakkemin vakt-i tahkîm ve vakt-i hükümde kazâya ehil olması şarttır. Bu sûrette hasmeyn bir sabîyi hakem intihâb edip de o da hâl-i sabâvetinde veya bülûğdan sonra tahkîm-i sâbıka mebnî hükmetse sahîh ve nâfiz olmaz. (1794. maddeye bakınız.) (*Tenvîr*)

[**Ol kimseye fethateyn ile "hakem" ve "mîm" zammı ve "hâ"nın fethi ve "kâf" müşeddede-i meftûha** ve "tef'îl" bâbından olarak ism-i mef'ûl sıygası ile [**ile muhakkem**] dahi [**denilir.**] Amma "mîm"in zammı ve "hâ"nın fethi ve "kâf" müşeddede-i meksûre ile bâb-ı tef'îlden ism-i fâ'il sıygasıyle "muhakkim" tahkîm eden kimsedir ki, bu maddede ona mukābil hasmeyn ta'bîri isti'mâl olunmuştur.

Rükn-i tahkîm: Bir taraftan îcâb ve diğer cânibden kabûldür. Îcâb tahkîme delâlet eden söz ile olur. "Seni tahkîm ettik" veya "hakem nasb eyledik" demek gibi. *(Tenvîr)*

1791. MADDE

[**Vekîl-i musahhar,**[2] **mahkemeye**] rızâen gelmediği gibi cebren dahi [**ihzâr olunamayn müdde'â-aleyhe**] -ki buna hasm-ı mütevârî ıtlâk olunur- [**hâkim tarafından ta'yîn olunan vekîldir.**] Ki, vekîl-i musahharın sûret-i ta'yîni 1844. maddede muharrerdir.

2 "Hâ"-i müşeddedenin fethiyle

ŞERH-İ KİTÂBÜ'L-KAZÂ

BÂB-I EVVEL

Hukkâma Dâir Olup Dört Faslı Hâvîdir

FASL-I EVVEL

[**Hukkâmın Evsâfı Beyânındadır**]

Bu fasılda iki şey beyân olunacaktır:

Birincisi: Hâkimin evsâfıdır.

Hâkim;

Evvelâ; Fehîm, müstakīm, emîn, mekîn ve metîn olmalıdır. Madde-î âtiyeye bakınız.

Sâniyen: Mesâil-i fıkhiyyeye, usûl-i muhâkemeye vâkıf ve de'âvî-i vâkı'a-yı bunlara tatbîkan fasl ve hasma muktedir olmalıdır. Bu evsâf hâkimde mefkūd olsa hâkim olmağa lâyık değilse de, hâkim ta'yîn edilip de vech-i şer'î üzre hükmetse hükmü sahîh olur.

İkincisi: Hâkimin şurûtudur. Şerâit-i mezkûre 1794. maddede beyân olunuyor. Hâkim bu şurûtu hâiz olmaz ise hükmü bâtıl olur. Nitekim mevâdd-ı âtiye şerhinde beyân edilecektir.

Emr-i kazâ umûr-ı âmmenin ehemminden ve nâsın ona hâcet-i azîmesi bulunduğundan emr-i kazâya i'tinâ lâzım olmakla, herkes kadı ve hâkim ta'yîn olunamaz. Kadı olmak için bir takım şurût ve evsâfın bulunması lâ-büddür. (*Cevhere* bi-ziyâdetin)

1792. MADDE

[**Hâkim; hakîm, fehîm, müstakīm ve emîn, mekîn, metîn olmalıdır.**]

Hakîm: Hikmetle muttasıf olan kimse manâsınadır. Hikmet dahi adl ve takvâ ve akıl gibi müte'addid manâlara gelir. Burada şu üç manânın irâdesi câizdir:

Hâkim; hakîm, yani âdil olmalıdır. Zîrâ Rabbü'l-âlemîn "إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ؛ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ" (Nahl 16/90; Mâide 5/42) buyuruyor. Binâenaleyh âdil olmayan kimseye hâkimlik tevcîh olunmamalıdır. Adâlete ri'âyet edemiyeceği ma'lûmu olan kimsenin dahi hâkimliği kabûl eylemesi harâmdır, nitekim bâlâda beyân olundu.

Adl, "ayın"ın fethi ve "dâl"in sükûnu ile cevr etmeyip adâlet eylemek demektir. Diğer bir ta'bîrle adâlet, hâkime göre hak ile hükmeylemekten ve vâlîye göre dahi gadr etmiyerek insâf etmekten ibârettir.

Âdil, bâb-ı sânîden ism-i fâ'ildir. Adl ve dâd edici adama denir.

Hâkim; hakîm, yani müttakī ve sâlih olup, fâsık olmamalıdır. Çünkü fâsıkın fıskına ve dînine kıllet-i mübâlâtına mebnî ehemm-i umûrdan olan kazâ kendisine emniyyet olunamaz. Nitekim, bir nebzesi kitâbın evvelinde geçtiği gibi 1794. madde şerhinde tafsîl olunur.

Hâkim, hakîm yani âkil olmalıdır. Akıl, nefis için bir kuvvettir. Nefis, o kuvvetle ulûm ve idrâkâta müste'idd olur. (*Külliyyât*) Akıl diğer bir ta'rîfe nazaran bir nûr-ı rûhâniyyeden ibârettir ki, nefs-i insanı, onun vesâtatiyle ulûm-ı zarûriyye ve nazariyyeyi idrâk eder. Ve onun ibtidâ-yı vücûdu veledin rahimde istikmâl-i hilkatle henüz cenîn olduğu hengâmdadır. Sonradan tedrîcle bülûğ vaktine kadar tezâyüd ve nemâ üzre olur.

Bu cihetle nâkısü'l-akıl ve ahmak olan kimseye kazâ tevcîh olunmamalı. Zîrâ ahmak kıllet-i aklına mebnî levâzım-ı adâleti îfâya kudret-yâb olamaz. "Humuk" "hâ"nın ve "mîm"in zammesiyle aklı az olmak manâsınadır ki, avguz ve bön[1] olmak demektir.

Ahmak, ahmer vezninde bâb-ı hâmisten sıfattır. Avguz ve bön adam ve ebleh yani hayır ve şer ve nîk ve bedi temyîze muktedir olmayan gāfil kimsedir.

Ahmaklığa delâlet eden alâmât; sakalın uzunluğu, etrâfa çok bakmak, avâkıb ve netâyicini nazar-ı dikkate almıyarak umûrda acele etmektir. İsa aleyhisselâm "ekmeh ve abrası mu'âlece ederek bi-iznihî te'âlâ şifâyâb ettim, amma ahmakı mu'âlece ettim ise de fâidemend olamadı" buyuruyor. (*Ebüssuûd*) Ve ulemâ "illet-i humkun devâsı ancak mevttir. *Mutavvel*'in kinâyât bahsinde zikr olunduğu üzre ifrât derecede arzü'l-kafâ ve azmü'r-re's racülün belâhetine delâlet eder.

Fehîm: "Vehm" vezninde olan "fehm"dendir. Lügaten anlamak manâsınadır ki, fârisîde "şınâhten" onun mürâdifidir. Amma "ketf" vezninde "fehm" tîz-fehm olan fetânetli ada-

1 Avguz, kadîm türkçe olup, mukābili böndür ki, bunamak ve bunak bu kelimeye müsteniddir.

ma denir. Hâkim, fehîm yani vücûh-ı fıkha ve belki sünnet ve âsâra âlim olmalıdır. (*Zeyla'î*) Bir kimse kitâb, sünnet ve ictihâdü'r-re'ye âlim olmadıkça ona kazâ taklîd edilmek lâyık değildir. Zîrâ Habîbürrahmân, seyyid-i veled-i Adnân sallallâhü te'âlâ aleyhi vesellem Mu'âz radiyallâhü te'âlâ anhı Yemen'e memûr buyurdukları zemân, imtihân ederek "ne ile hükmedeceksin yâ Mu'âz?" suâlini îrâd etmeleri üzerine;

- Kitâbullâh ile; cevâbını vermiştir.
- Ya Kitâbullâh'da bulamaz isen?
- Sünnet-i Resûlullâh ile.
- Ya onda dahi bulamaz isen ne yapacaksın?
- O halde ictihâd ederim.

Cevâbını vermekle Resûl-i mübîn-i adâlet-karîn aleyhissalâtü vesselâm, "**elhamdülillâhillezî veffaka resûle resûlihî bimâ yerdâ bihî resûlühû**" buyurmuştur. (*Velvâliciyye*)

Mu'âz, edille-i erba'adan biri bulunan icmâ'ı zikr etmemiştir. Zîrâ zemân-ı sa'âdet-iktirân-ı Nebevîde icmâ', huccetten ma'dûd değil idi. (*Fethu'l-Kadîr*)

Bir de hâkim hak ve adâlet ile hükme memûr olduğudan, bi-hakkın hükmedebilmesi vücûh-ı mezkûreye âlim olmasıyla mümkün olabilir. Zîrâ havâdis memdûd, ve nusûs ma'dûd olmakla, hâkim her hâdisede o hâdiseyi tetbîk edecek nass bulamaz. Nusûsda istinbât-ı manâya ihtiyâc vardır. İstinbât-ı manâ ise ancak ictihâda âlim olan için mümkün olabilir. (*Velvâliciyye* fi'l-fasli'l-evvel min-edebi'l-Kadı)

Bu cihetle câhil olan kimse dahi hâkimliği kabûl etmemelidir. Zîrâ aleyhissalâtü vesselâm buyurmuştur ki, kuzât üçtür: Birisi cennette, ikisi nârdadır. İkiden maksûd-ı âlî-i Risâletpenâhî, câhil olup da an-cehlin ve âlim olup da an-cevrin hükmedendir. *Mecelle*'nin âti'z-zikir maddesinde "hâkim mesâil-i fıkhiyyeye ve usûl-i muhâkemeye vâkıf ve de'âvî-i vâkı'ayı onlara tatbîkan fasl ve hasma muktedir olmalıdır" diye beyânı fehîmi îzâh için ve tafsîl ba'de'l-icmâl olmuş olur.

Hâkimin bu vechile fıkıha âlim olması lâyık olduğu gibi, nâsın âdetini bilecek karîha sâhibi dahi bulunması îcâb eyler. Zîrâ ahkâmın çoğu âdât-ı nâs üzerine ibtinâ olunur. (*Zeyla'î*)

Bu sebepten, hazreti Ömer radiyallâhü te'âlâ anh esnâ-yı hilâfetlerinde Ebû Mûsâ el-Eş'arî'ye tahrîr ve irsâl buyurdukları mektûbda "eşbâh ve emsâli bil ve ona kıyâs eyle" demiştir. (*Velvâliciyye*)

Hâkim, fehm yani fetânetli olmalıdır. Ve hîn-i istimâ'-ı muhâkemede fehm ve zihnini toplamalıdır. Çünkü fasl-ı husûmet ancak iki tarafın kelâmlarını anlamak ile olur. Zîrâ müdde'î da'vâsını takrîr ettiği sırada mubtıl olduğunu iş'âr edecek söz söylemek muhtemeldir. Ve bu halde da'vâ şühûdla isbât edilse bile onunla hükmolunamaz.

Kezâlik müdde‘â-aleyh ikrârdan ma‘dûd olan bir şeyi söylemek ihtimâli vardır. Bu halde müdde‘îden beyyine istenilmek lâzım gelmez. Hâkim, fehmini toplamaz ve iki tarafın sözlerini istimâ‘da mübâlağa eylemez ve söyledikleri sözün manâsına vâkıf olmaz ise iki tarafın ifâdeleri zâyi‘ ve faydasız olur. (*Velvâliciyye* fî-edebi'l-Kadı) İşte bu sebebe mebnîdir ki, Hazreti Ömer Ebû Mûsâ el-Eş‘arî radiyellâhü te‘âlâ anh'a yazdığı uzun bir muktûbda "el-fehm, el-fehm" buyurmuş ve berây-ı te'kîd sözü tekrâr etmiştir ki, "hatırını ve fehmini tefrîğ et, tâ ki, senden istenilen şeyi anlayabilesin" mefhûmundadır. (*Velvâliciyye*)

Kezâlik, *Mecelle*'nin 1812. maddesinde "sıhhat-i tefekküre mâni‘ avârızla hâkimin zihni meşgūl iken hükmetmemelidir" denilmesi buna binâendir.

"Fehîm olmalıdır" denilmesiyle hâkim fehîm -âlim- olmayıp câhil olsa dahi verdiği hüküm câiz olacağına işâret olunuyor. Zîrâ maksûd, hakkı müstehikk olana îsâldir. Bu ise başkasının fetvâsıyla amel ile dahi olabilir. (*Mecma‘u'l-enhur*) Hattâ câhil-i müttekī, hâkimliğe âlim-i fâsıktan evlâdır. Ve câhil olan hâkim *Mecelle*'nin 1811. maddesi vechile âhardan istiftâ ederek hükmetmesi lâzım gelir. Yoksa an-cehlin hükmedemez.

Şeyhülislâm-ı esbak Ebüssuûd, ma‘rûzâtında diyor ki; Zemânımızın kudâtında zâhiren adâlette tesâvî hâsıl olmakla ilim ve diyânet ve adâlette efdalin takdîmi ile emir vâki‘ olmuştur. İntihâ.

Tahtâvî ise Ebüssuûd'a makām-ı cevâbda "bu tesâvî müşârun-ileyh zemânında idi, şimdi (yani Tahtâvî asrında) adem-i adâlette tesâvî hâsıl olmakla, kimin takdîmi lâzım gelecektir" demiştir. (*Dürr-i muhtâr* ve *Redd-i muhtâr*)

İşte ekser-i eimme-i Hanefiyye'nin mezhebleri bu merkezde olup, fakat İmâm Şâfi‘î rahimehullâh te‘âlâya göre ilim, hâkimliğin şerâitinden olmakla câhile hâkimlik tefvîz olunsa bile hâkim olmuş olmaz. Hâkim-i câhilin hükmü bâtıl olur. (*Hâniyye*)

Müstakīm, istikāmetten me'hûzdür. İstikāmet dahi doğru ve mu‘tedil olmak manâsınadır.

Hâkim doğru olmalıdır. Diğer bir ta‘bîrle hîlekâr, mu‘ânid, nâstan hediyye veya rüşvet alır ve nâmûsu muhtell takımdan olmamalı. Nâmûsu muhtell yani hadd-i kazif ile mahdûd olur ise aslâ hâkimliği câiz olmaz. Hîlekâr, mu‘ânid ve mürteşî olmak gibi muhill-i istikāmet ahvâli bulunur ise, hâkimlik tevcîh olunmamalı ve olunmuş ise azl edilmelidir. Zîrâ ehemm-i umûrdan olan kazâ bu gibi eşhâsa emniyyet olunamaz.

Hâkim, mu‘tedil olmalıdır. Mu‘tedil, i‘tidâlden ism-i fâ‘il ve mütevassıt hâletle muttasıf olmak manâsınadır. Meselâ cisim, tûl ve kasr hâletleri arasında müteevassıt olmak gibi. Bu cihetle hâkim min-gayri unfin şedîd ve bi-dûni za‘fin leyyin ve bilâ-gadab abûs ve min-gayri vehnin mütevâzi‘ olmalıdır. Nitekim karîben tafsîl olunur. (*Feth*) Yoksa hâkim

seyyi'ü'l-huluk, câfiyü't-taleb, kāsiyü'l-kalb, haşûnetli, kelâmda fâhiş sûrette şedîd, cebbâr, mütekebbir, gadab ile mukbil ve mu'ânid olmamalıdır.

Emîn: Gadr ve hıyânet nakīsasından me'mûn olan mevsûk ve mu'temed adama denir. Sûre-i Yusuf'daki "emîn" lafz-ı şerîfi "mü'temen alâ-külli şey'in" diye tefsîr edilmiştir.

Hâkim, ğadr ve hıyânet nakīsasından berî olmalıdır. Binâenaleyh ğadr eden ve hâin olan kimseye kadılık tevcîh olunmamalı. Emîn iken tevcîh-i kazâ olunsa da sonra sonra ğadr ve hıyânet etse o kadı'nın azli lâzım gelir. Yani kadı'nın fıskı mûcib-i azildir. Yoksa bâis-i in'izâl değildir. (*Zeyla'î*)

Mekîn: Fa'îl veznindedir. Rütbe ve menzilet sâhibi adama denir. Sûre-i Yusuf'taki "mekîn" lafz-ı şerîfi "zû-mekânetin ve menziletin" diye tefsîr edilmiştir. İmdî hâkim, mekîn yani mekânet ve şeref sâhibi olmalı. Yokka hafîfü'l-meşreb, esâfil-i nâs, edânî-i eşhâstan olmamalıdır.

Metîn: Metânetten me'hûzdur. Metânet dahi selâmet vezninde olarak bir nesnenin sulb ve muhkem olması manâsınadır. Allâh tebârek ve te'âlânın esmâ-i hüsnâsından bulunan metîn dahi bundan me'hûz olup kavî, şedîd demektir. Yani hâkim min-gayri unfin kavî, şedîd ve bilâ-gadab abûs olmalıdır. Zîrâ kazâdan maksûd, def'-i fesâd, hukūku müstehıkkıne îsâl hukūkullâhi te'âlâyı ikāme ve binâenaleyh ehemm-i umûr ve akvâ-yı vâcibden olduğu cihetle a'ref, akder, evceh, ve ehyeb ve asber yani nâsdan gelecek olan mesâibe ziyâde sabırlı olan kimse hâkimliğe evlâdır. (*Zeyla'î*)

Amma unf ile şedîd olur ise fazz ve ğalîz olmuş olur. Halbuki hâkim fazz ve ğalîz olmamalıdır.

"Fazz", "fâ"nın fethi ve "zâ"-yi mu'cemenin teşdîdi ile seyyi'ü'l-huluk ve ğalîz dahi câfiyü't-tab' ve kāsiyü'l-kalb adama ıtlâk olunur. (*Şerh-i Şemâil*, li-Aliyyi'l-Kārî)

Fazz ve ğalîzin mukābili güler yüzlü ve tatlı sözlü olmaktır. Hâkim huzûruna girenlere güzel mu'âmele etmelidir.

Hâkimlik pek mühim olmakla, hâkimleri intihâba memûr ta'yîn buyrulan zevât hâkimliğe ehil bulunanı bi't-tefahhus evlâ olanı memûr eylemelidir. Zîrâ hayrü'l-enâm Muhammedü'l-hümâm aleyhissalâtü vesselâm hazretlerinden bu bâbda mühim bir hadîs-i şerîf rivâyet olunmuştur ki, hadîs-i mezkûr *Zeyla'î* ve *Dürer*'de mezkûrdur. *Zeyla'î*'de mezkûr olan hadîs-i âlî şudur: "من قلد انسانا عملا وفى رعويته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين" yani "teb'adan daha evlâ ve ercah olan mevcûd iken, evlâ olmayana umûr-ı âmmeden bir memûriyyeti tevcîh eden kimse Allâh'a ve Resûlullâh'a ve cemâ'at-i müslimîne hıyânet etmiş olur. Bu meâlde diğer hadîs-i şerîfe rivâyet edilmiştir. Bunlar *Fethu'l-Kadîr*'in Kitâb-ı edebi'l-kadı evâilinde mastûr bulunmuştur.

Hâkimin âlim-i dîn olması lâzımdır. Ve bu gibi şurût ve evsâfı câmi‘ olmayan hâkimi intihâb eden zât, iki haksızlığı irtikâb etmiş olur ki; birincisi, gayr-ı müstehikk ve nâ-ehile tevcîh-i kazâ etmesi ve ikincisi; müstehikkı men‘ eylemesidir.

1793. MADDE

[**Hâkim mesâil-i**] şer‘iyye ve fürû‘-ı [**fıkhiyyeye ve usûl-i muhâkemeye vâkıf ve de‘âvî-i vâkı‘ayı onlara tatbîkan fasl ve hasma muktedir**] ve müteverri‘ ve mütedeyyin [**olmalıdır.**]

Fıkhiyye: Fıkıha mensûb demektir. Fıkıh âmme-i ulemâya göre dîne hâss olan ilimin ismidir. Yoksa her ilmin ismi değildir. Buradaki fıkıh birinci maddede ta‘rîf olunan manâdadır. Bir de fıkıh, kitâbullâh ve sünnet-i resûlullâh ve bunların mukteziyât ve işârâtına ve icmâ‘-ı ümmete ilim manâsına dahi gelir ki; bu manâca fıkıh müctehide mahsûstur.

Asrın müctehidden hulüvvü hasebiyle bu manâca fakīh yani müctehid hâkim bulmak şu zemânda müte‘azzir olmakla, bu manânın burada kasdı mümkün değildir. Belki birinci maddede mezkûr olan manâda fakīh nâdir bulunur. Nitekim *Mecelle* Mazbatasında "şimdi ise ulûm-ı şer‘iyyede mehâretli zevâta nedret geldi" diye otuz bu kadar sene evvel beyân-ı te'essüf edilmiştir. Bâb-ı ictihâd, seddedilmemiş ve fakat münsedd olmuştur. Bir müctehide lâzım olan ulûmu zâtında cem‘ eden kimesne asırlardan beri zuhûr edemediği cihetle bizzarûre bâb-ı ictihâd insidâd eylemiştir.

Evâilde tarîk-i kazâya gāyet muktedir zevât intihâb olunurdu, idrâk ettiğimiz bin üç yüz târîhlerinde âmî-i mahza kazâ tevcîh olunduğu vâki‘ idi. Bu hal yirmibeş otuz sene devâm etti. 1331. târîhinde Medresetü'l-Kudât'tan mezûn olmayan kimselere kadılık tevcîhi men‘ edilmiştir.

Bu sûrette câhil-i adle yahut âlim-i gayr-i adle kazâ taklîd edilmek ve bu da tekallüd eylemek lâyık değildir. (*Hâniyye*)

Âmî-i mahz, kazâya ehil olmayıp ilim ve fehim ile kazâya ehliyyet lâzımdır ki, hâkim için îcâb eden ekall-i ilim dahi havâdis ve mesâil-i dakīkayı güzelce istimâ‘a kudretyâb ve kütüb-i mezheb ve sudûr-ı meşâyihten ahkâm-ı şer‘iyyenin turuk-ı tahsîlinde ve ahkâm-ı mezkûrenin de‘âvî ve vekāyi‘de keyfiyyet-i tatbîkinde ve buna mümâsil mesâilde hâiz-i nisâb olmaktır. Bu halde memûriyyetlerin eşrefi bulunan hâkimlik sığār-ı umûr-ı ma‘âşa bile vâkıf olmayan eşhâsa tevcîh olunamaz. (*Hâdimî*)

Olmalıdır: Ta‘bîrinden anlaşılır ki, hâkimin âlim olması şart değildir. Eimme-i Hanefiyye'ye göre gayr-ı âlim dahi hâkim olabilir. Bu sûrette başkasının fetvâsıyle hükmeder, câhil-i takiyy kazâya âlim-i fâsıktan evlâdır. (*Hâniyye* ve *Feth*)

Lâkin İmâm Şâfi'î rahimehullâhü te'âlâya göre gayr-ı âlime hâkimlik tevcîh olunsa bile hâkim ve hükmü nâfiz olmaz. (*Hâniyye*)

1794. MADDE

[**Hâkimin temyîz-i tâmma muktedir**] ve hâkimliğe ehil olmak için şehâdete ehil [**olması**] şart ve [**lâzımdır.**] Bu sûrette şehâdete ehil olmayan, hâkimliğe dahi ehil olamaz. Ve şehâdete ehil olan, hâkimliğe dahi ehil olur. Zîrâ bunların her birisiyle başkası üzerine velâyet sâbit olur. Şöyle ki, şâhid, şehâdeti ile hâkimi hükme ilzâm edeceği gibi 1818. maddeye bakınız.Hâkim dahi hükmü sebebiyle müdde'înin hasmını ilzâm edeceğinden bunlar bâb-ı vâhidden ve ehadühümâ âhardan müstefâd olur. (*Zeyla'î*)

Bu halde 1702. madde mûcibince adüvvün, adüvvü aleyhine şehâdeti makbûl olmadığı gibi, hâkimin adüvvü aleyhine hükmü dahi sahîh ve nâfiz olmaz. Hattâ hükmettikten sonra mahkûmün-aleyh hâkimin kendisine adâvetini isbât etse hükmü bâtıl olur.

Adâvet, kazf, cerh ve katl-i velî gibi şeylerle sâbit olur. Muhâsame ile değil. Bu vechile adüvvün adüvvü aleyhine kazâsı câiz olmayınca, hâkim istinâbeye mezûn ise istinâbe eder. 1709. maddeye bakınız. Fakat bazı ulemâya göre hâkim âdil olur ise adüvvü aleyhine hükmü nâfiz olur. (*Redd-i muhtâr*)

[**Binâenaleyh sağîr**], abd ve [**ma'tûh ve a'mâ**] ve ahras -dilsiz- [**ve tarafeynin savt-i kavîlerini işitemiyecek mertebe sağır olan kimesnenin kazâsı**] yani hükmetmesi ve hâkimliği [**câiz değildir.**] 1784. maddede kazâ, hüküm ve hâkimlik manâlarına geldiği beyân olunmuş ve bu cümle-i sâliyede kazâ ta'bîrinden iki manânın kasdı dahi mümkün bulunmuştur. Yani bunların hâkimliği câiz olmadığı gibi hükümleri dahi câiz değildir.

Hâkimliği câiz olmadığından; sağîr, ma'tûh, ve a'mâ olan kimseye taklîd-i kazâ olunsa câiz olmadığı gibi, hükümleri dahi câiz olmadığından; ibtidâ-yı taklîdinde meselâ basîr olup da sonradan a'mâ olsa da a'mâ iken hükmetse hükmü bâtıl olur.

Bu cihetle hâkim bir müddet hükmettikten sonra a'mâ yahut abd olduğu zâhir olsa, vermiş olduğu hükümler bâtıl olur. Zîrâ bunların şehâdetleri kabûl olunamadığından kazâları dahi kabûl olunmaz. (1686. maddeye bakınız.)

Amma bir kimse hâkimliğe ta'yîn olunduğunda, meselâ basîr olup da sonra umy târî olsa, mün'azil olmayacağından, sonradan yine basîr olduktan sonra hükmetse hükmü nâfiz olur. Yani mücerred sağırlık veya körlük târî olmakla mün'azil olmayıp belki azle müstehak ve binâ-berîn meselâ körlüğün zevâlinden sonra hükmü sahîh olur.

Lâkin adâlet ve adem-i fısk kadılığın şurûtundan değildir. Fâsıkın dahi kadı olması câiz olduğunu ekser-i e'âzım-ı ulemâ-i hanefiyye beyân eylemiştir. Binâenaleyh fâsık, hadd-i şer'îyi tecâvüz etmediği halde onun hükmü dahi nâfizdir. Fakat ***Hassâf, Kerhî ve Tahtâvî*** gibi diğer bazı ekâbir-i ulemâ fâsık ve mürteşînin kadılığa ehil olmadığını çünkü fâsıkın fıskına mebnî emniyyet olunamıyacağını beyân eylemişlerdir. Bu kavle göre, fâsık ve mürteşî kadılığa ta'yîn olunup da hükmetse hükümleri câiz değildir. (*Hâniyye*)

Kezâ İmâmeyn rahimehumallâhü te'âlâya göre, fâsıka kadılık tevcîh olunsa hâkim olamıyacağı gibi, hâkim olduktan sonra fâsık veya mürteşî olsa mün'azil olur. (***Hâniyye*** ve ***Redd-i muhtâr*** ve ***Velvâliciyye***) İbn-i Kemâl, İbn-i Melek ve Aynî gibi bazı efâdıl-ı ulemâ dahi fetvâ husûsuyla şu zemânda İmâmeyn kavli üzerine olduğunu beyân ettikleri halde ***Redd-i muhtâr*** sâhibi bununla iftâ ve buna i'timâd olunsa husûsuyla şu zemânda bâb-ı kazânın mesdûdiyyeti lâzım olur demiştir. Yani gayr-ı fâsık hâkim bulmak müşkil olduğu gibi kemâliyle istikâmeti muhâfaza eden hâkim dahi enderdir demek istiyor.

Lâkin bâlâda zikr olunduğu üzre ekser-i ulemâ-i hanefiyyeye göre adem-i fısk hâkimliğin şartı değildir. Bu sûrette kadı, hîn-i ta'yîninde adl olup, sonra fâsık olsa azl edilmesi vâcib olur ise de, mücerred fıskıyle mün'azil olmaz. Hattâ ba'de'l-fısk hükmedip hükmünde isâbet etse câiz olur. Bu hâkim gerek beytülmâlden mürtezik olsun, gerek olmasın.

Vâlî-i vilâyet dahi hâkim gibidir. Fâsık olunca azle kesb-i istihkāk eder ise de taraf-ı sultânîden azl olunmadıkça mün'azil olmaz. Zîrâ insan günahtan hâlî değildir. (***Velvâliciyye*** ve ***Hâniyye***)

Şu kadar ki, hâkim kadılığa ta'yîn olunduğu sırada "ne vakit cevr eder ise mün'azil olması" şart edilmiş ise o halde cevr ettiği gibi mün'azil olur. (*Şiblî*) 83. madde şerhine bak.

Tafsîlât-ı ânifeden anlaşıldı ki, kavl-i muhtâra göre adâlet, hâkimde şart-ı evleviyyettir, yoksa şart-ı sıhhat değildir. Ma'a zâlik lâyık olan fâsıka kazâ tevcîh olunmamalı. (*Zeyla'î*)

FASL-I SÂNÎ

[**Hâkimin Âdâbı Beyânındadır**]

Âdâb, edebin cem'idir. Edeb, fi'l-asıl "dâl"in sükûnuyla "edb"den me'hûzdur. Edb dahi nâsı ta'âma da'vet manâsınadır. (*Feth*) Hısâl-i cemîle insanı hayra da'vet edeceğinden, ona edeb denildi. Edeb, nâs ile mu'âşeret ve mu'âmelede ahlâk-ı cemîle ve hısâl-i müstahsine ile tahalluktan ibârettir. (*Redd-i muhtâr* ve *Cevhere*) Kadı'nın edebi, bast-ı adl, def'i- zulum, terk-i meyl ve hudûd-ı şer'îyi muhâfaza ve cerâ alâ-süneni's-sünne gibi şer'-i şerîfin mendûb kıldığı şeyi iltizâmdan ibârettir. (*Hindiyye*)

1795. MADDE

[**Hâkim meclis-i muhâkemede**] kendi nefsi için [**alışveriş ve**] hasımlardan birisi ve başkasıyla [**mulâtafe gibi mehâbet-i meclisi izâle edecek ef'âl ve hareketten ictinâb etmelidir.**] Zîrâ Ömer radiyellâhü te'âlâ anhü Şüreyh hazretlerini kadı nasb ettiğinde bey' ve şirâ ile meşgūl olmamasını ve rüşvet almamasını şart eylemiştir. (*Fethu'l-kadîr*)

Meclis-i muhâkemede: Kaydı ihtirâzî değildir. Zîrâ beytülmalden muhassas ma'âşı olan hâkim meclis-i muhâkemenin gayrisinde dahi lâyık olan alışverişten ihtirâz ve tesviye-i masâlihi için emîn bir kimseyi vekîl ta'yîn etmeli ve bu vekîl hâkimin vekîli olduğu bilinmemelidir. Çünkü nâs kadılığı cihetiyle ona bi'l-müsâhele aldığını değerinden noksana vermek ve sattığı şeye değerinden ziyâde para vermek gibi mu'âmelede bulunurlar.

Ma'a zâlik hâkim meclis-i kazânın gayrisinde usûl-i şer'iyyesine tevfîkan bey' ve şirâ gibi ukūd-ı mu'âvazaya mübâşeret etmesi mekrûh değildir. (*Feth* ve *Mecma'u'l-enhur* ve *Velvâliciyye*)

Kendi nefsi için alışveriş: Kaydıyla takyîd olundu. Zîrâ hâkim yetîm için mal iştirâ ve meyyit-i medyûnun malını bey' edebilir. (*Mecma'u'l-enhur*)

Mulâtafenin meclis-i muhâkeme ile takyîdi ihtirâzî değildir. Çünkü mulâtafe hâkimin mehâbetini izâle edeceğinden hiçbir yerde kimesne ile mulâtafe etmemelidir. (*Dürr-i Müntekā*) Ve hâkim mizâh v elatîfeden ictinâb ile kemâl-i temkîn ve vakār üzre bulunmalı ve taraflar ile da'vâlarından başka şey ile mükâleme etmemelidir. Zîrâ bu gibi mulâtafe ve mükâleme meclis-i kazânın haşmetini izâle eder. (*Zeyla'î*)

Mulâtafe, esâsen meşrû' iken hâkim için esbâb-ı meşrûhadan dolayı men' edilmiştir. Mulâtafenin meşrû'iyyeti sünnet ile sâbit olmuştur. Buna dâir Şemâ'il-i Şerîf'de müte'addid ehâdîs-i şerîfe vardır. Mulâtafe başkasına îzâ etmeksizin inbisât ma'a'l-gayrdan ibâret olup, istihzâ ve suhriyyetin gayridir. İmdî ifrât ve devâm üzre olan mulâtafe menhiy-

yün-anhtır. Zîrâ mulâtafe, dahk ve kasvet-i kalbi îrâs, mehâbet ve vakārı ıskāt eyler ve kesîren mine'l-evkāt îzâya müncer olur.

Amma gayr-ı meşrû' umûrdan sâlim olan mizâh mübâhtır ki, Muhammed Resûlullâh sallallâhü te'âlâ eliyhe vesellem tatyîb-i nüfûs ve muvâniset-i maslahatı için ale'n-nedret işlerler idi[2].

Hâkimin esnâ-yı muhâkemede sûret-i cülûsu, ve nezdinde ehl-i ilmi bulundurması: Hâkim efdal olan emr-i kazâya ta'zîmen müsteviyyü'l-cülûs olduğu halde hükmetmelidir. Lâkin müttekî olduğu halde dahi hükmetmekte beis yoktur. Zîrâ ittikâda hâkim ziyâde râhat edeceğinden re'yinde ziyâdelik verir. Fakat yürürken hükmetmemelidir. Zîrâ yürümekle meşgūl olunca re'yi müctemi' ve toplu olmaz.

Hâkim, meclis-i muhâkemede yalnız oturmamalıdır. Zîrâ Hazreti Osman-ı zi'n-nûreyn radıyallâhü anhü, nezdinde dört sahâbe bulunmadıkça hükmetmezdi. Nitekim Ebû Bekir radiyallâhü te'âlâ anhü esnâ-yı muhâkemede Ömer, Osman, Ali'yi nezdinde bulundurur idi. Bu sûrette hâkim nezdinde fukahâdan müte'addid kimesneler bulundurmalı ve bunlarla istişâre etmelidir. Hem de hâkimin yalnız oturmasında rüşvet ve ğadr töhmeti îrâs eder. *(Fethu'l-Kadîr)* Ma'a zâlik âlim ise yalnız oturmakta dahi beis yok ise de umûr-ı kazâya câhil ise berâberinde ehl-i ilmi "meselâ hâkimin müşâvirini ve mu'âvinini" oturtmalıdır. Zîrâ âlim olmayan hâkimin hakktan zâil olmak ihtimâline mebnî emniyyet olunamıyacağından, ehl-i ilim ona hakkı ihtâr eder ve yol gösterir. Hâkim bu ehl-i ilmi yakınında oturtmalıdır. *(Zeyla'î)*

Hâkimin kâtibleri: Hâkimin kâtibi emîn, sâlih, zabt-ı de'âvî ve tanzîm-i i'lâmât usûlüne vâkıf olmalıdır. Tâ ki, yazdığı i'lâm bazı şurûtun haleldâr olmasıyla fâsid olmasın. Hediyye almak gibi bir fenâlığı irtikâb etmemesi için hâkim, kâtibi bir münâsib mahalde bulundurur ve bu kâtib tarafların iddi'â ve müdâfa'alarını ve şühûdun şehâdetlerini zebt eder. *(Feth)*

Hâkimin hademe ve muhzırları: Esnâ-yı mürâfa'ada hâkim, nezdinde hademe bulundurmalıdır ki, nâs mâlâyanî söz ve lüzûmsuz kelâmdan ve muhill-i âdâb harekâtta bulunmalarından men' etsinler. Zîrâ huzûr-ı hâkimde bu gibi lüzûmsuz söz söylenmek hâkimin hürmetini izâle eder[3]. Bu hademenin hâkimden uzak durmaları lâzımdır. Çünkü bunların bulunmaları mehâbet içindir. Uzak durmaları mehâbette ziyâdeliği mûcib olur. *(Zeyla'î)*

Hâkimin elbisesi: Hâkim, muhâkemeye a'del-i ahvâl ile ibtidâr eylemesi lâzım geldiği gibi ahsen-i siyâb giyinmesi dahi muktezîdir. Pis ve pejmürde elibse giyinmek mehâbetini ihlâl eder. *(Hâniyye)*

---

2 وهو سنة مستحبة فاعلم هذا فانه مما يعظم الاحتياج اليه, شرح الشمائل لعلى القارى.

3 صيانة ماء وجهه واجب, ولوالجيه.

Şühûd ve sâmi‘în: Hâkimin hükmü lede'l-îcâb isbât olunacağından, hâkim, meclisinde ehl-i adlden şühûd ve sâmi‘îni bulundurmalıdır. (*Zeyla‘î*) İşte *Mecelle*'nin 1815. maddesinde muhâkemenin alenî olmasını göstermesinin sebebi budur.

Hâkimin kapıcısı: Hâkim, mahkeme odası önünde kapıcı bulundurur. Bu kapıcı ashâb-ı masâlihin muhâcemâtını men‘ ve sırasıyla huzûr-ı hâkime idhâl eder. Kapıcı odaya girmek için ashâb-ı masâlihten birşey alamaz. (*Hâniyye*)

1796. MADDE

[**Hâkim iki hasımdan hiçbirisinin hediyyesini**] ve kezâ rüşveti [**kabûl etmez.**] Zîrâ kabûl-i hediyye ve rüşvet mühdîye vemürâ‘âta ve adâleti ihlâle müeddî olur. Halbuki 1795. madde hükmünce hâkim hasımlar arasında adl ile memûrdur. (*Mecma‘u'l-enhur* bi-ziyâdetin)

Kā‘ide: Sebebi velâyet olan hediyyenin kabûlü harâmdır. Zîrâ Resûl-i ekrem ve Nebiyy-i muhterem sallallâhü te‘âlâ aleyhi vesellem beytülmâle âid bir işte istihdâm eylediği bir zâtın hediyye aldığı mesmû‘-ı âlî-i Risâletpenâhî olunca minbere çıkarak "baba ve anasının evinde otura idi, hediyye verilir mi, verilmez mi, baka idi" buyurmuştur. (*Buhârî*)

Nitekim Hazreti Ömer radiyallâhü te‘âlâ anhü beytülmâle âid bir memûriyyette istihdâm ettiği bir zâtın birçok hedâyâ getirdiğini görmeleriyle "bunları nereden aldın" diye suâl buyurmalarına karşı "aldığım hediyyedir" cevâbı üzerine mârru'z-zikir kelâm-i âlî-i Risâletpenâhîyi tekrâr etmiş ve hediyyeleri alarak beytülmâle koymuştur.

Ömer bin Abdülazîz, hediyye ahd-i Risâletpenâhîde hediyye iken, zemânımızda rüşvettir" demiştir. (*Redd-i muhtâr* ve *Fethu'l-Kadîr*) Esdikā ve mu‘ârefin başkasından hediyye câiz değildir. Zîrâ hediyye-i mezkûre rüşvet-i mestûredir. (*Cilâ'ül-Kulûb* li'l-Birgivî)

Herkim ki, umûr-ı hükûmete müte‘allik bir memûriyyette bulunmuştur, bunun hediyye alması husûsu kadı'nın hediyye alması hükmündedir. (*Feth*)

Aksâm-ı hediyye: Hediyye dört kısımdır:

Kısm-ı evvel: Cânibeynden helâl olan hediyyedir. Hâkim ve memûr olmayanların berây-ı muhabbet yekdiğerine gönderdikleri hedâyâ gibi. Lâkin hâkim ile umûr-ı hükûmete memûr diğer biri, bu nevi‘ hediyyeyi dahi alamaz. Yani insanlardan biri için te‘âtîsi helâl ve meşrû‘ olan hediyyenin alınması hâkim ve memûrîne harâm ve rüşvettir. Bu maddede mevzû‘-ı bahis olan budur.

Kısm-ı sânî: Cânibeynden harâm olan hediyyedir. Haksızlığa i‘âne etmek üzre ihdâ gibi. Veren de, alan da günahkâr ve mürtekib-i harâm olup, hediyyenin verene redd ve iâdesi lâzımdır. Bu kısım hediyye gerek hâkime ve gerek sâir nâsa harâmdır.

Kısm-ı sâlis: Yalnız alana harâm olan hediyyedir. Bir kimsenin, kendisine edilen haksızlıktan keff edilmesi için hediyye vermesi gibi.

Kısm-ı râbi': Medfû'un-aleyhten dâfi' korktuğuna yani nefsine veya malına havfına mebnî verilen hediyyedir. Bu kısım hediyyenin verilmesi helâl, alınması harâmdır. Zîrâ başkasından zararı def' vâcib olup, vâcibi işlemek için ahz-ı mal câiz değildir. (*Redd-i muhtâr* ve mislihî fi'l-*Feth*)

Kuyûdun îzâhı:

Hasmeynden: Ta'bîri ihtirâzî değildir. Zîrâ hâkim iki hasmın gayrisinden dahi hediyyeyi kabûl edemez. Hediyye ister çok, ister az, -ve hattâ şey'-i hakīr- ve gerek kable'l-hüküm ve gerek ba'de'l-hüküm olsun, hâkimin hediyyeyi kabûl etmesi harâmdır.

Hediyyesini: Ta'bîri isti'âre, istikrâz ve muhâbât tarîkiyle mal iştirâ ve rüşvetten ihtirâz için değildir. Hâkim hiçbir kimseden isti'âre, istikrâz ve kıymet-i hakīkiyyesinden dûn fiyatla nâstan mal iştirâ edemez. Ve haklı veya haksız taraftan rüşvet alamaz.

Hâkimin aldığı hediyye hakkında olunacak mu'âmele:

Hâkimin, aldığı hediyyeyi sâhibine reddetmesi lâzım olur. Zîrâ *Mecelle*'nin 890. ve 891. maddelerinde zikrolunduğu üzre mâl-i mağsûb mevcûd olur ise aynen ve müstehlek olunca bedelen sâhibine reddi îcâb eder. Fakat sâhibi ma'lûm olmadığı veya ma'lûm olmakla beraber redd ve iâdesi müte'azzir olacak sûrette uzak bulunduğu halde, hâkim o hediyyeyi lukata addiyle beytülmâle vaz' eder. Zîrâ hâkime hediyye verilmesi hâkim ve nâib olmasından dolayı olup, min-haysü'l-ma'nâ bu hediyye âmme için olmuş, ve menâfi'-i âmmeye mu'add olan beytülmale vaz'ı lâzım gelmiş olur. Bu mal beytülmâlde lukata olacağından, birgün sâhibi zuhûr ettiğinde ona reddedilir. (*Feth* ve *İnâye*)

Şu kadar ki hâkim, kendisine bazı ehibbâsı tarafından verilen hediyyeyi sâhibine iâde ettiği takdîrde veren kimsenin müte'ezzî olacağı anlaşılırsa, mezkûr hediyyenin tamâm kıymetini o kimseye vererek kabûl eder.

İstisnâ, hâkim âti'z-zikir üç zâttan hediyye kabûl edebilir:

1- Hâkim, kendisinden kazâyı takallüd eden ve rütbeten bundan mukaddem olan zâtın hediyyesini kabûl edebilir. Meselâ bir vilâyet kadısı, kendi kazâsı dâhilindeki nâhiyelere mezûniyyeti hasebiyle nâibler ta'yîn edip de kadı-i müşârun-ileyh o nâiblere hediyye verse bu nâiblerin kadı-i müşârun-ileyhten hediyye almaları câiz-

dir. Amma bu nâiblerin o kadıya hediyye vermeleri câiz olmaz. Nitekim, kasabât kudâtını kadılığa memûr eden zâtın –şeyhülislâmın- kudât-ı mûmâ-ileyhime hediyye vermesi câizdir. (*Eşbâh*)

2- Hâkim kendi zî-rahim mahremi bulunan akrabâsından hediyye alabilir. Fakat da'vâsı olmamak şarttır. (*İnâye*) Zîrâ zî-rahim mahremin hediyyesini reddetmek kat'-ı rahim olup, bu ise harâmdır. (*Mecma'u'l-enhur*)[4].

3- Hâkim olmazdan mukaddem muhibbi ve dostu olup da o hâkime hediyye vermek âdeti olan kimseden mu'tâdından ziyâde olmayarak gelen hediyyeyi kabûl edebilir. Zîrâ bunun sebebi kazâ ve hâkimlik değil, âdetin îfâsı olduğundan bunda rüşvet tevehhüm olunmaz ve âdet merre-i vâhide ile sâbit olur. (*Hamevî*)

Mühdînin da'vâsı olmamak şarttır. Da'vâsı olur ise hâkim o hediyyenin hepsini reddeder. Zîrâ bu hediyyenin sebebi kazâdır. (*Zeyla'î* ve *Mecma'u'l-enhur*) Bu takdîrde da'vâsı fasl edildikten sonra ber-vech-i muharrer mu'tâd olan kimsenin de'âvî ve husûmâtı nihâyet bulmaz kimse olmadıkça hediyyesini hâkim kabûl etse câiz olur. (*Redd-i muhtâr*)

Ber-vech-i meşrûh kable'l-kazâ hediyye vermek âdeti olan kimse, hâkim olduktan sonra hâkime hediyyesini ziyâde etse ziyâdesini redd ve iâde eder. Çünkü bu ziyâdenin sebebi kazâ ve hâkimliktir. Fakat ziyâdeliği miktârda değil, manâda olmakla, ziyâdenin reddi mümkün olmaz ise hepsini reddeder. Meselâ kable'l-kazâ keten bezinden bir kat robalık vermek mu'tâdı olan kimse ba'de'l-kazâ hâkime harîrden bir kat robalık verse, hâkim o elbiseliğin hepsini reddeder. Çünkü temyîz mümkün değildir. Meğer ki, mühdînin malı tezâyüd etmiş bulunsun. O halde ziyâdeyi dahi kabûl eder. (*Redd-i muhtâr*)

Rüşvet, i'âne şartıyla, hediyye i'âne şartı olmaksızın verilen maldır.

Rüşvetin aksâmı: Rüşvet dört kısıma taksîm olunur:

1- Hem alan, hem de veren tarafından harâm ve memnû' olan rüşvettir. Bir kimse, kendi lehine hükmetmek üzre hâkime verdiği rüşvet gibi. O kimse da'vâsında muhikk olsa bile rüşvet vermekle günahkâr olacağı gibi, hâkim dahi hak o kimsenin elinde olmakla onun lehine hükmetse bile aldığı rüşvetten dolayı günahkâr ve mel'ûn olur.

---

4 ولفظ الكتاب اعم من ان يكون بينهما مهاداة قبل القضاء وان لايكون وعبارة النهاية تدل على ان المهاداة بينهما قبل القضاء شرط قبولها كالاجنبى, عنايه.

2- Alana aldığı harâm ve verene verdiği gayr-ı harâm olan rüşvettir. Bir kimse nefsine veya malına havfından nâşî kendisinden korktuğu kimesneye rüşvet vermesi ve kezâ bir şahıs o kimsenin malına tama' ederek cebren alması muhakkak olmakla, malının bir miktârını kurtarmak için bazı malını rüşvet vermesi gibi. Bu mesâilde alana almak her halde harâm ve memnû'dur. (*Velvâliciyye*) Lâkin verenin vermesinde memnû'iyyet yoktur. 21. maddeye bakınız.

3- Bir kimsenin meselâ bir vilâyet vâlîsi yanında hakka makrûn bir maslahatı olmakla memûrînden olmayan bir adama o işini tesviye etmek için şu kadar kuruş para vermek gibi. Bunda verene verdiği helâl ve alana aldığı harâmdır. Zîrâ hemcinsine bi-dûni'l-mâl mu'âvenet vâcib olmakla mu'âvenet mukābilinde para almak vâcib emrinde ücret almaktır. (*Velvâliciyye* bi-tağyîrin mâ)

4- Rüşvet olmayıp bedel-i îcâr olduğu cihetle alana ve verene helâl olur. Üçüncü kısım misâlinde mezkûr olan o kimse, o adamı meselâ birgün akşama kadar işinde kullanmak üzre şu kadar kuruşa ba'de'l-istîcâr o adamı mezkûr işinde yahut istediği diğer mübâh bir fiilinde istihdâm eylemesi gibi. (*Hâniyye*)

Rüşvetin Hurmeti: Rüşvet şer'an harâmdır. Haramlığı kitâb ve sünnet ile sâbit olmuştur.

Kitâb; "يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ" (Nisâ 4/29) âyet-i kerîmesi bulunmuştur. Hitâbın nidâ ve tenbîh ile tasîri mazmûnuna kemâl-i i'tinâ içindir. Bâtıldın maksûd şer'-i şerîfe muhâlif olan esbâbdır. Gasb, sirkat, hıyânet, kumar, ukūd-ı ribâ ve sâir şer'in ibâha etmediği şeylerdir. Yani bazınız, bazınızın malını tarîk-i şer'î olmaksızın yemeyiniz. "«ومَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ عُدْوَانًا» اى افراطا فى التجاوز عن الحد واتيانا بما لايستحقه, «فَسَوْفَ نُصْلِيهِ نَارًا» هائلة مخصوصة شديدة العذاب" (*Tefsîr-i Ebüssuûd* fî-Sûreti'n-Nisâ, 4/30) Diğer âyet-i celîlede "أَكَّالُونَ لِلسُّحْتِ " (Mâide 5/42) vârid olmuştur ki, "اى الحرام كالرشى من سحته اذا استأصله لانه مسحوت البركة" (*Kadî*)

Sünnet: "لعن الله الراشى والمرتشى والرائش" kavl-i mübârekidir. Râşî, rüşvet veren, mürteşî rüşvet alan ve râ'iş, râşî ve mürteşî arasında gezip, rüşveti takrîr ettiren kimsedir. Türkçemizde râ'işe, vâsıta-i rüşvet denir. (*Velvâliciyye*) Diğer bir hadîs-i âlîde "و قبول القاضى الرشوة كفر" vârid olmuştur. (*Câmi'u's-Sağîr* min-kütübi'l-hadîs)Yani kadı'nın rüşvet kabûl etmesi küfre yakın bir günahtır, diğer hadîs-i âlîde "لعنة الله على الراشى والمرتشى" yani "rüşveti verene ve alana Allâh lanet etsin" buyrulmuştur.

Lanet, lügatte tard manâsınadır. Örfte Allahü zü'l-azamet ve'l-celâlin bir şahsı rahmetinden tard ve teb'îd buyurmasında müsta'meldir. La'n, Hüdâ-yı müte'âl tarafından olur ise dünyâda hayır ve tevfîkten kat' ve âhirette lütüf ve rahmetten ib'âd

kasdolunur. (*Şerhü'l-Emâlî*) Şu halde hadîs-i şerîfin manâsı Vâcib-i te'âlâ ve tekaddes râşî, mürteşî ve râ'işi dünyâda hayır ve tevfîkten kat' ve âhirette lütüf ve ihsândan ib'âd eyledi demektir. Binâenaleyh rüşvet almak ta vermek te harâm ve memnû'dur. 34. maddeye bakınız.

Bu gibi haksızlığa ve şer'an bâis-i la'net ef'âle cür'et zulmet-i kalbten neş'et eder. Kalbi nûr-ı hidâyetle müstenîr olan kimesne avâkıb-ı umûra nazar ederek kendini men' eder ve der ki, "dünyâ bir zıll-i zâil ve hayâl-i bâtıldır" (Aynî, *Şerhu'l-Buhârî*) Dünyâ kimseye kalmaz, dünya varlığı kimseye mal olmaz. İyilik edenler ecir ve mükâfâtını görür, fenâlık edenler dahi cezâsını bulur. "فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَه وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ" (Zilzâl 99/7-8).

Muhammed Resûlullâh sallallâhü te'âlâ aleyhi vesellem haccetü'l-vedâ'da "فان دمائكم واموالكم واعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا فى بلدكم هذا فى شهركم هذا وستلقون ربكم فيسألكم عن اعمالكم, الحديث." buyurmuştur. Sümme kāle "الا هل بلغت" merrateyni (*Buhârî*)[5].

Fahr-i âlem, efdalü benî Adem sallallâhü te'âlâ aleyhi vesellem hastalıkla bîtâb bulundukları halde, amca-zâdeleri Ali bin Ebî Tâlib ve Fazl bin Abbâs radiyallâhü te'âlâ anhümâ'ya dayanarak minbere çıktı ve "ey nâs her kimin alacağı var ise, işte malım gelsin, alsın" diye buyurdu. Bir adam kendisinden üç dirhem taleb etmekle derhal te'diye eyledi.

Hâkimin rüşvet ile hükmü: Hâkim, bir da'vâyı rüşvet ile hükmettiğinde gerek rüşvet aldıktan sonra hükmetsin, ve gerek ba'de'l-hüküm rüşvet alsın üç kavil üzre ihtilâf olunmuştur:

1- Alâ-kavlin irtişâ ettiği ve etmediği da'vâda hükmü mesele-i şer'iyyesine muvâfık ise sahîh olur. Mücerred rüşvet almış olmasıyla butlân-ı hüküm lâzım gelmez. Zîrâ rüşvet almaklığın hâsılı hâkimin fâsık olmasıdır. Halbuki, hâkimin fıskı mün'azil olmasını îcâb etmiyeceği cihetle velâyeti bâkī ve kazâsı dahi bi-hakkın olduğundan nefâz-ı kazâsı lâzım geldi[6].

2- Alâ-kavlin, irtişâ ettiği da'vâda hükmü nâfiz değildir. Hattâ *Hâniyye*'de "hâkim rüşvet alıp da hükmettiğinde o hükmü bi'l-icmâ' nâfiz olmaz" denilmiştir. Velev ki,

---

5 لو كان على العبد دانق وله عمل سبعين نبيا ما دخل الجنة حتى يؤدى ذلك الدانق ويعطى لصاحب الدانق فى دانقه يوم القيامة سبعمأة صلاة مقبولة فلا يرضيه ذلك, تذكرة قرطبى.

6 يحكم الله بيننا وبين قضاة زماننا افسدوا علينا ديننا وشريعة نبينا محمد رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم لم يبق منهم الا الاسم والرسم, رد محتار. وبعض الشافعية يعبر عنه بانه قاضى ضرورة اذ لايوجد قاضى فيما علمنا من البلاد الا وهو راش او مرتش, رد محتار فى التحكيم.

kazâ ve hüküm bi-hakkın olsun. Zîrâ hâkim bu sûrette hüküm için istîcâr edilmiş gibi olup, kazâ üzerine istîcâr ise bâtıldır. Çünkü kazâ hâkim üzerine vâcibtir. (*Velvâliciyye* fî-edebi'l-Kadı)

3- Ve alâ-kavlin, mürteşî olan kadı'nın hükmü hiçbir da'vâda nâfiz değildir. Bu kavil 1794. madde şerhinde zikr olunan *Hassâf* ve *Tahtâvî* gibi bazı ulemâ-i hanefiyyenin kavilleridir.

Mürteşînin rüşvete mâlik olmayacağı: Rüşvete mürteşî mâlik olamaz. Velev ki, mürteşî râşînin işini tamâmıyle görmüş olsun. Binâenaleyh rüşvet mevcûd ise aynen ve müstehlek ise bedelen sâhibine ve sâhibi vefât etmiş ise vârisine redd ve i'tâ olunmak lâzım gelir. Bu vechile redd ve i'âde ile mürteşî hükm-i dünyevî olan zamândan halâs olur ise da hükm-i uhrevî olan günah ve istihkāk-ı nârdan halâs, ancak tevbe ve istiğfâr ile olabilir. (*Dürr-i Müntekā* fi'l-gasb ve *Redd-i muhtâr*)

Nitekim mürteşî vefât etse dahi vârisi o rüşvete mâlik olamayıp râşîye iâde eylemeleri lâzım gelir. Hattâ kesbi harâm olan bir kimse vefât edince veresesi harâm olan malların sâhiblerini bi't-teharrî bulunur ise onlara reddeylemeleri ve bulunmaz ise tasadduk etmeleri iktizâ eder. (*Hindiyye* fi'l-bâbi'l-işrûn fi'l-beyâ'âti'l-mekrûhe)

Hâkimin akrabâ ve a'vânının irtişâsı: Hâkimin oğlu, kâtibi bazı a'vânı gibi kimesneler rüşvet aldıkları takdîrde bunların irtişâları hâkimin emr ve rızâsıyle ise bizzat hâkimin irtişâsı menzilindedir. Bu irtişâ üzerine olan hükmün nefâz ve adem-i nefâzı hakkında bâlâda zikrolunan ihtilâf cârîdir. Amma bunların irtişâlarına hâkimin ilmi yok ise hâkimin hükmü nâfiz olup, bu mürteşîlerin irtişâ ettiklerini ashâbına redd ve iâde etmeleri lâzım gelir. (*Şiblî* ve *Hâniyye*)

1797. MADDE

[**Hâkim mütehâsımeynden hiçbirisinin**] âmm veya hâss [**ziyâfetine gitmez.**] Zîrâ bu da'vet hâkim için kılınmıştır. Halbuki hâkim, emvâl-i nâs ile bilâ-bedel intifâ' edemez. Hâkimin ziyâfete gitmesi diğer hasıma îzâya ve hâkim için töhmete bâdî olur. (*Velvâliciyye* ve *İnâye* ve *Feth*)

Ziyâfete icâbetin memnû'iyyeti ale'l-ıtlâk zikrolunmasıyla anlaşılır ki, mütehâsımeynin ziyâfeti gerek âmma ve gerek hâssa olsun ve hasım ile kadı arasında gerek karâbet veya teklîfsizlik bulunsun, gerek bulunmasın e'ammdır, yani men' mutlaktır.

Hâkimin gayr-ı mütehâsımeynin ziyâfetine gitmesi: Mütehâsımeynin gayrisinin ziyâfeti âmma olur ise hâkim oraya gidebilir. Zîrâ bunda töhmet yoktur. Ve hadîs-i âlîde "فكوا

العانى واجيبوا الداعى" vârid olmuştur. (*Buhârî* ve *Şerhu'l-Mecma*') Bu i'tibârıyla mütehâsımeyn kayd-ı ihtirâzîdir.

Hâssa olur ise gitmez. Zîrâ bu da'vet hâkim içindir. Bu i'tibârıyla mütehâsımeyn ta'bîri ihtirâzî değildir.

Muzîf, hâkimin hâzır olmayacağını bildiği takdîrde yine ziyâfeti terk etmiyeceği ma'lûm olur ise buna ziyâfet-i âmme ve illâ ziyâfet-i hâssa ıtlâk olunur. İşte kavl-i muhtâr, bu olup Kadıhân dahi bu vechile kabûl eylemiştir. Diğer bazı ulemâ dahi "velîme ve hıtânda'vetleri âmme ve mâ'adâsı hâssadır" derler ki, İbnü'l-Hümâm bu kavlin hasen olduğunu beyân eylemiştir.

İstisnâ: Fakat hâkim iki kimsenin da'vet-i hâssasına icâbet edebilir:

Evvelâ: Kendi zî-rahim mahreminin da'vetine gidebilir. İmdi kadı ile muzîf arasında yakınlık bulunur ise bilâ-hilâf bu muzîfin da'vetine icâbete eder. Zîrâ bu icâbet sıla-i rahimdir. (*Zeyla'î* ve *Mecma'u'l-enhur* ve *Hâniyye* ve *İnâye*) Fakat muzîf, mütehâsımeynden biri olmamalıdır. Nitekim ânifen beyân olundu.

Sâniyen: Hâkim kendisi hâkim olmazdan evvel onu da'vet etmek mu'tâdı olan kimsenin da'vet-i hâssasına icâbete eder. Hediyye gibi. 1796. madde şerhine bak. Fakat yine muzîfin da'vâsı olmamak şarttır. Bu sûrette o kimsenin mu'tâdı hâkimlikten mukaddem ayda bir def'a da'vet iken hâkimlikten sonra haftada bir def'a da'vet etse icâbet edemiyeceği gibi eylese muzîfin malı tezâyüd ve ihzâr etmek mu'tâdı olan et'imeden ekser, et'ime ihzâr hâkimlikten evvel tertîb etmiş olmadıkça icâbet edemez. (*Redd-i muhtâr*)

Hâkimin iyâde-i marîza ve cenâzeye gitmesi: Bu maddede ziyâfet ta'bîri şühûd-ı cenâze ve iyâde-i marîzden ihtirâs içindir. Çünkü cenâzeye gidebileceği gibi marîzi dahi ziyâret edebilir. Lâkin mahall-i ziyârette ziyâde durmaz. Şu kadar var ki, marîz hasmeynden biri olur ise lâyık olan hâkimin onun iyâdesine gitmemesidir. (*Mecma'u'l-enhur*)

1798. MADDE

[**Esnâ-yı muhâkemede hâkim tarafeynden yalnız birisini hânesine kabûl etmek ve meclis-i muhâkemede**] veya başka yerde taraflardan [**biriyle halvet veyahut ikisinden birine el veya göz veya baş ile işâret eylemek veya onlardan birisine gizli lakırdı yahut diğerinin bilmediği lisân ile söz söylemek**] veya birisine kıyâm etmek veya birisinin yüzüne gülmek veya birisine muhâkemâtta yol göstermek [**gibi töhmet ve sû-i zanna sebep olabilecek hâl ve harekette bulunmamalıdır.**] Zîrâ bu ahvâlin her birinde bir tarafa meyl ve diğer cihete cevr ve töhmet bulunduğundan, hâkimin ondan ihtirâzı lâzım olduğu gibi diğer tarafın inkisâr-ı kalbine sebebiyyet verir. Ve müdde'î hâkimin diğer tarafa meylini

gördüğünde da'vâsını terk etmesini ve ol vechile hakkının zâyi' olmasını mûcib olabilir. (*Şerh-i Mecma'* ve *Velvâliciyye*)

Amma hâkim, husûmet ve mürâfa'aları olmayan kimesneleri ziyâret ve başka mesâlihleri için hânesine kabûl edebilir.

Hâkimin mütehâsımeyne ziyâfet etmesi: Hâkim ehid-i mütehâsımeyni hânesine kabûl edemiyeceği mutlakā mezkûr olmakla bilâ-da'vet kabûl câiz olmadığı gibi da'vet ve ziyâfet ederek dahi kabûl etmesi câiz değildir. (*Fethu'l-Kadîr*) Şu kadar var ki, iki hasmın ikisine birden ziyâfet verse ve ol vechile beraber kabûl etse beis yoktur. (*Redd-i muhtâr*)

Hâkim taraflardan birisine bağırmamalıdır. Fakat isâe-i edeb gibi hurmet-i kabîhaya ictisâr eden olur ise hâkim onu te'dîb ve ta'zîr edebilir. Hattâ huzûr-ı kadıda mütehâsımeyn müşâteme ettikleri ve hâkimin nehyiyle müntehî olmadıkları halde hâkim muhayyerdir. Dilerse cezâen onları haps ve ta'zîr eder. İster ise hapes v eta'zîr etmez de afv eyler.

Amma hasımlardan yalnız biri diğerine şetm gibi muhill-i nâmûs söz söylediğinde hâkim, şâtimi -meştûmün-aleyh taleb ve da'vâ etmedikçe- ta'zîr edemez. Zîrâ bu ta'zîr meştûmün-aleyhin hakkı olup, hukūk-ı nâsta hüküm ise sebk-i da'vâ ile meşrûttur. 1829. maddeye bakınız. (*Velvâliciyye*)

Hâkimin ta'lîm-i da'vâ ve telkīn-i şehâdet etmesi: Hâkim iki kimseye emredip de iki tarafa da'vâ ve husûmetleri ta'lîm ettirirse, alâ-kavli'l-İmâmi's-Sânî beis yoktur. (*Redd-i muhtâr* ve *Feth*) Nitekim ziyâde-i ilmi istifâde edemiyeceği ma'lûm olan husûslarda şâhidlere dahi telkīn câizdir.

Meselâ şâhide hayret ve heybet müstevlî olup da şerâit-i şehâdetten birisini terk ettiğini yani meselâ "şehâdet ederim" lafzını söyleyemediği cihetle hâkim ona "böyle şehâdet eder misin?" dese câizdir. 1689. maddeye bakınız.

Fakat bu telkînin cevâzı mevzi'-i töhmet olmaması şartıyla meşrût olduğundan, mevzi'-i töhmette telkīn bi'l-ittifâk câiz değildir. (*Feth*) Şöyle ki, müdde'î bin beşyüz kuruşu da'vâ ettiği halde şâhid iki bin kuruşa şehâdet etmekle, 1708. madde hükmünce reddolunacağı cihetle hâkim şâhide "ihtimâl ki, müdde'î beşyüz kuruştan müdde'â-aleyhi ibrâ etmiştir" demekle şâhid bundan bi'l-istifâde "evet müdde'î beşyüz kuruştan müdde'â-aleyhi ibra ettiği cihetle şimdi yalnız binbeşyüz kuruş alacağı kaldı" dese, bu vechile olan telkīn-i şühûd bi'l-ittifâk câiz değildir. Nitekim hasımlardan birine telkīn câiz olmadığı gibi. (*Redd-i muhtâr*)

A'vân-ı hâkimin tarafeyn ile gizli lakırdı etmeleri: Hâkimin a'vânının yani meselâ ketebe ve hademesinin dahi tarafeyn ile gizli lakırdı etmeleri câiz değildir. Nitekim, hâkim meclis-i muhâkemenin hâricinde mürâfa'a ve muhâsamelerine dâir husûsât için tarafeyn ile mükâleme etmemelidir. (*Redd-i muhtâr* ve *Velvâliciyye*)

Hâkimin arzuhâl kabûl etmesi: Hâkim esnâ-yı muhâkeme ve mürâfa'ada arzuhâlleri kabûl edemez. Amma muhâkemeden sonra kabûl edebilir[7].

1799. MADDE

[**Hâkim beyne'l-hasmeyn adl ile memûrdur.**]

Adl, lafzı için kütüb-i lügatte me'ânî-i kesîre beyân olunmuştur, fakat bu makāmda me'ânî-i mezkûreden iki manâ münâsibdir.

Birincisi: Adl-i müsâvât yani beraberliktir. "قسموا بينهم على العدل" denilir ki, "aralarında müsâvât üzre taksîm ettiler" demektir. İmdi *Mecelle*'nin âti'z-zikir tefrî'i adlin şu manâsına göredir. Diğer bir ta'bîrle hâkim hasımlar arasında müsâvât ile memûrdur. Zîrâ hadîs-i âlîde "اذا ابتلى احدكم بالقضاء فلْيسوِّ بينهم فى الجلوس والنظر والاشارة ولايرفع صوته على احد الخصمين دون الآخر" buyrulmuştur. Hazreti Ömer el-Fârûk radiyallâhü te'âlâ anhü tarafından bazı kudâta yazılan mektûbda "ان آس بين الناس فى وجهك وعدلك ومجلسك حتى لايطمع شريف فى حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك" denilmiştir. (*Fethu'l-Kadîr*)

Bir de adem-i tesviyede diğerinin kesr-i kalbi olduğu gibi bu vechile hâkim birisine ziyâde yüz verip iltifât ettiğinde bu, hasmı üzerine cür'et eder ve hasmının himmetinin münkesir olmasına ve nihâyet hakkının terkine müeddî olur. (*Mecma'u'l-enhur* ve *Zeyla'î*)

Âyet-i celîlede dahi "فَلَا تَخْشَوُا النَّاسَ وَاخْشَوْنِ" (Mâide 5/44) vârid olmuştur. Hükümlerinde Rabbü'l-ibâdın gayrisinden korkmaktan ve hatıra mürâ'ât ve müdâheneden hükkâm nehyolunuyor ve buyruluyor ki, "nâstan korkmayınız Allâhü zü'l-azamet ve'l-celâlden korkunuz" (*Kadı*)

[**Binâenaleyh**] hâkim [**tarafeynden biri her ne kadar eşrâftan ve diğeri âhâd-i nâstan**] veya biri baba ve diğeri oğlu veya biri sağîrü's-sinn diğeri kebîrü's-sinn veya biri müslim, diğeri gayr-i müslim [**olsa bile hîn-i muhâkemede tarafeyni oturtmak ve kendülere ihâle-i nazar ve tevcîh-i hitâb etmek**] yani bakmak ve söz söylemek [**gibi muhâkemeye müte'allik**] kâffe-i [**mu'âmelâtta tamâmıyle adl ve müsâvâta ri'âyet etmesi lâzımdır.**]

Bu vechile hasımlar arasında müsâvât-ı tâmmeye ri'âyet olununca şerîf-i şerâfet vicâhına mebnî hâkimin kendi tarafına meyl edeceğine ümîd eylemiyeceği gibi insanlardan biri olan zayıf dahi kendisinin zayıflığından nâşî hâkim diğer tarafı iltizâm ederek kendisine cevr ve hayf edeceğinden havf eylemez. Ve bu halde cemî'-i nâs kendi hukūkuna vâsıl olur. (*Velvâliciyye* fî-edebi'l-Kâdî)

---

7 ولايأخذ بما فيها الا اذا اقر صريحا, در مختار قبيل فصل فى الحبس.

Hâkim taraflardan birine i'tâ-yı fetvâ yani hasımlardan birine muhâsame oldukları meselede beyân-ı re'y edemez. İşte *Mecelle*'nin 1815. maddesinde "kable'l-hüküm ne vechile hükmedileceğini ifşâ etmez" denilmesi buna mebnîdir.

Hâkim hasımlara şöyle iddi'â ve böyle taleb eyle diye ta'lîm ve yol göstermesi gayr-ı câiz ve mekrûhtur. Amma hâkim meclis-i muhâkeme veya gayrîde gerek diyânâtta ve gerek mu'âmelâtta hasımlardan birinin diğerine iftâ yani mesele-i şer'iyyeyi beyân edebilir. (*Redd-i muhtâr*)

Hâkim hasımlardan birine kıyâm etmez. Fakat ikisi için kıyâm etse câiz olur. (*Dürr-i Münteķā*)

Ehad-i hasmeynin birini sağ ve diğerini sol tarafa oturtmamalıdır. Zîrâ sağ tarafın sol cânib üzerine rüchân ve şerefi olduğu cihetle, vâcib olan müsâvâta ri'âyetsizlik olur. Bu şerefe mebnîdir ki, Muhammed Resûlullâh sallallâhü te'âlâ aleyhi vesellem Zât-i âlî-i Risâletpenâhîlerinin sağ cihetlerini Ebû Bekir'e tahsîs buyurmuşlardır.

Tarafların huzûr-ı hâkimde bulunacakları mevki' ve sûret-i ku'ûdları: Hâkim, hasımların ikisini önünde ve tarafların âdî seslerini kolayca yani dikkatle kulak vermek yahut ref'-i savt ettirmek gibi tekellüfâta muhtâc olmaksızın işitecek kadar yakınında bulundurmalıdır. Bu, iki zirâ' miktârıyle takdîr olunur. Ve hâkim ref'-i savt etmelerinden tarafları men' eder. Yoksa hâkim ikisini cânib-i vâhidde oturtmamalıdır. Zîrâ bu sûrette taraflardan birisi diğerinden hâkime yakın olacağından, lâzım olan müsavât fevt olur. (*Zeyla'î* ve *Redd-i muhtâr* ve *İnâye* ve *Feth*)

Hasmeyn, huzûr-ı hâkimde, musallînin hîn-i teşehhüdde oturduğu gibi oturmalıdır. Müterebbi'an veya suver-i sâire ile oturmak isterler ise ta'zîmen li-emri'l-kazâ hâkim onları men' eder. Lâkin zemânımızda olduğu gibi mütehâsımeynin huzûr-ı hâkimde kāimen durmaları evâilde ma'rûf olmayıp sonradan zuhûr eden ihtiyâca mebnî hâdis olmuş ve nâs ise ahvâl ve âdâbda muhtelif bulunmuş ve şu zemânda bazı umûr meydana gelmiş ve süfehâ zûhur etmiş olmakla, hâkim iktizâ-yı hâle göre hareket ederek cülûsa müstehikk olanları iclâs ve müstihkk olmayanları ikāme edip bu vechile her insana müstehikk olduğunu i'tâ eder. (*Redd-i muhtâr*)Bundan, hâkim mütehâsımeynden birisini iclâs, diğerini ikāme edebilir manâsı anlaşılmamalıdır.

Hâkim bu vechile hasımlar arasında fiilde tesviye ve bi-hakkın hükmettiğinde, yalnız kalben bir tarafa meyl etmesinden dolayı mu'âhaze edilmez. (*Zeyla'î*) Yani "لَا يُكَلِّفُ اللّٰهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا" (Bakara 2/286).

İkincisi: Adl, cevr etmeyip, nüfûs ve ukūlde istikāmeti kāim ve derkâr olan emir ve hâleti icrâ eylemektir. İmdi hâkim beyne'l-hasmeyn adâlet etmeğe memûr olup, hakk kimin elinde ise onun lehinde i'tâ-yı hüküm ve karâra mecbûrdur.

Bu cihetle hâkim, Ahkemü'l-hâkimîn ve Azîzün zü'ntikāmdan korkarak hakk ve doğru ne ise onunla hükmeder. Yoksa nefsi arzusuna ittibâ' veya meselâ kadı olduğu kasaba ahâlîsinden bir kimesnenin hatırına mürâ'ât veya meselâ o kasaba eşrâfından bir kimesneden korkarak hükmetmemelidir.

Hâkim levm-i lâ'imden, tan'-ı tâ'ından hazer etmez. Ve bir şeye rağbet eylemez ve hâtır ve gönlü gözetmez, her hâlükârda adâletten inhirâf eylemez. Taraftarlık yoluna gitmez, tâ'at-i Rabbi tercîhan ve cezîl-i sevâbına tama'an ve azâb-ı elîmden kaçınarak muhâkeme icrâ etmeli ve hâkim hikmete tâbi' olmalıdır.

Mu'âmelâtta ve adâlet noktasında müslim ve gayr-ı müslim müsâvî olmakla, lede'l-muhâkeme hak kimin elinde elinde zâhir olur ise onun lehinde ve diğeri aleyhinde hüküm vâcib olur. Resûl-i mübîn-i adâlet-karîn sallallâhü te'âlâ aleyhi vesellem hazretleri bir müslim, teb'adan bir hıristiyanı katlettiği cihetle o müslimi kısâs buyurmuşlardır. *(Mecma'u'l-enhur)*

Hâkime hürmet: Tarafeyn, dahi lâyık olduğu üzre hâkime hürmet ederek muhill-i edeb ef'âl ve akvâlde bulunmamalıdır. Bu cihetle mahkûmün-aleyh hâkime "mahkûmün-lehten sen rüşvet aldığın cihetle ona hükmettin" der ise hâkim onu ta'zîr eder.

FASL-I SÂLİS‘

[**Hâkimin Vezâifi Beyânındadır**]

1800. MADDE

[**Hâkim: Taraf-ı sultânîden, icrâ-yı muhâkeme ve hükme vekîldir.**] Binâenaleyh hâkimin irâde-i seniyye ile mansûb olması lâzım gelir. Ve hâkimi azl ve nasb hakkı vilâyet-i uzmâ sâhibi bulunan sultân hazretlerine, yahut sultan hazretlerinin izin verdiği zâta âittir. 1785. madde şerhine bak. (*Hamevî*) Taraf-ı sultânîden nasb-ı hâkime mezûn olan zâtın nasb ettiği hâkimin hâkimliği mu‘teberdir. Nitekim 1805. ve 1809. maddeler ile şerhlerinde tafsîl olunur. Görülmez mi ki, 1459. madde şerhinde dahi zikr olunduğu üzre başkasını tevkîle vekâlet sahîh olup, 1466. madde mûcibince vekîlin tevkîl ettiği kimse müvekkilin vekîli olur. Yoksa o vekilin vekîli olmaz.

Hâkimin taraf-ı sultânîden vekîl olması sultânın da‘vâsında lehine veya aleyhine hükme mâni‘ değildir. Hattâ Halîfe Harun Reşîd ile bir nasrânî arasında vâki‘ olan da‘vâyı Harun'un kadısı bulunan İmâm Ebû Yusuf fasl ederek, Hârun'un aleyhine hüküm verdiği gibi Kadı Şüreyh, Halîfe Ali radiyallâhü anhü ile bir yahudi arasında muhâkeme icrâ ederek netîce-i muhâkemede Hazreti Ali aleyhine hüküm vermiştir. (*Redd-i muhtâr* ve *Mecma‘u'l-enhur*)

Hâkimin ber-vech-i meşrûh vekîl olması üzerine üç mesele teferru‘ eder.

1- Mesele: 1456. maddede zikr olunduğu üzre, vekâlet tekayyüd ve tahassus edeceği gibi kazâ dahi tekayyüd ve tahassus edebilir. Nitekim madde-i âtiyede îzâh olunur.

2- Mesele: 1521. maddede beyân kılındığı vechile, müvekkil vekîlini azl edebileceği gibi sultân dahi dilediği vakit hâkimi azl edebilir. Gerek hâkimin fıskı ve irtişâsı ve zulmu gibi azlini mûcib esbâb bulunsun ve gerek bulunmasın. Nitekim hâkim, kazâ kendisi için müte‘ayyen olan ve hâkimliğe kendisinden başka ehil ve evlâ olmayan kimesne bulunsa bile yine sultân hazretleri o hâkimi azl buyurabilir. (*Redd-i muhtâr*)

3- Mesele: 1522. ve 1523. maddelerde mezkûr olduğu üzre, vekîl vekâletten nefsini azl edebileceği gibi hâkim dahi memûriyyetten istifâ eyleyebilir. Bu sûrette istîfâsı arz-ı atebe-i ulyâ olunarak manzûr-ı hümâyûn buyrulduğunda hâkim ma‘zûl olur. Amma haber-i isti‘fâ zât-ı hazreti Pâdişâhîye arz edilmeden ve manzûr-ı hümâyûn olmadan hâkim ma‘zûl olmaz.

İstisnâ: *Mecelle*'nin 1527. maddesinde beyân olunduğu üzre, müvekkilin vefâtıyle vekîl mün'azil olduğu halde sultan hazretlerinin vefâtiyle hâkim mün'azil olmaz. Fark şudur. Sultanın bu gibi icrâ'ât ve tasarrufâtı umûm için ve umûma âid masâlih için olmakla, vefâtıyle vekîli bulunan hâkim mün'azil olmaz. Lâkin müvekkil nefsi için âmil olmakla vefâtıyla hakkı sâkıt olacağından vekîlinin mün'azil olması lâzım geldi. (*Redd-i muhtâr*)

1801. MADDE

[**Kazâ**] beş sûretle tekayyüd eder. 1- [**zemân** ile [**ve**] 2- [**mekân ile ve**] 3- [**bazı husûsâtın**] 4- bazı eşhâsın [**istisnâsıyla**] 5- mesâil-i hilâfiyyede bir müctehidin kavliyle amel olunmasıyla [**tekayyüd ve tahassus eder.**] Zîrâ hâkim, madde-i ânifede zikr olunduğu üzre icrâ-yı muhâkemeye taraf-ı sultânîden vekîl olmakla, müvekkilin zikrettiği kayd ve şart ile vekâlet tekayyüd eder. Madde-i ânife, bu maddenin sebeb ve illeti hükmündedir. Nitekim kazâ ta'lîk ve izâfete dahi kābil olduğu 83. madde şerhinde dahi zikr olunmuştu.

Kuzâtın zemân ile takayyüdü: [**Meselâ bir sene müddet ile hükme memûr olan hâkim ancak o sene içinde hükmeder. Ol senenin hulûlünden evvel**] hükmedemez. Eder ise nâfiz olmaz. Zîrâ o seneden evvel hâkim değildir. Zemânımızda Haremeyn-i muhteremeyn kadılıklarına ekseriyâ her senenin muharremi ibtidâsında kadılık etmek üzre bir zât ta'yîn olunur. Bu zât o senenin muharremi gelmedikçe hükmedemez. Nitekim bu seneye kadar nüvvâbü'ş-şer' dahi böyle idi. Yani falan senenin falan ayı ibtidâsından veya şu kadarıncı gününden i'tibâren falan kazâ niyâbeti bir zâta tevcîh olunur idi. O zât o ayın günü gelmeden mukaddem hükmedemezdi. Şimdi ise tevkīt usûlü ref' edilerek ekseriyâ müneccezen tevcîh olunur.

[**Veya mürûrundan sonra**] dahi [**hükmedemez.**] Ederse nâfiz olmaz. Zîrâ mürûriyle hâkimlikten mün'azil olmuştur.

Ancak bu misâl vechile bir veya iki sene sonra hükmü bâtıl olacak sûrette takyîd-i kazânın zemânımızda emsâli yoktur. Vâkı'â Haremeyn kadılıkları gibi bazı menâsıb-ı kazâ mebde' i'tibârıyla tekayyüd olunuyor ise de müntehâ i'tibârıyla tekayyüd olunmuyor.

Tevkīt-i kazânın sebebi: Tevkīt-i kazânın sebebi, kütüb-i fıkhiyyenin kitâb-ı kazâsında beyân ve bir nebzesi 1792. ve 1793. maddelerde ve şerhlerinde zikr ve ityân edildiği üzre hükkâmın ulûm-ı şettâda yed-i tûlâ ashâbından olmaları evlâ olup, bu gibi ashâb-ı fazl ve kemâl dâimâ umûr-ı kazâ ile iştigāl ettikleri halde ulûm-ı sâireyi tetebbu' ve onlar ile iştigāle vakit bulamıyacakları cihetle ilm-i celîl-i fıkıhtan mâ'adâ ilimlerine zayıflık târî olacağından, bir sene gibi mu'ayyen bir müddette vazîfe-i kazâyı ba'de'l-îfâ yine ulûm-ı sâirenin tedrîsâtını avdet etmeleri münâsib görülmüş idi.

Hattâ evvelleri devlet-i ebed-müddet-i Osmâniyyede dahi umûr-ı kazânın ashâb-ı fazl ve kemâle tevdî‘ olunmak emr-i ehemmine fevkalâde himmet olunarak ulûm-ı şettâ ve fünûn-ı lâ-tuhsâdana müstecîz ve mücîz ulemâ-i a‘lâm ve sulahâ-i zevi'l-ihtirâm kazâya memûr edilir idi.

Ulemâ-i müşârun-ileyhim ise tedrîs-i ulûm-ı şettâdan ve mutâle‘ât-ı fünûn-ı lâ-tuhsâdan mehcûr kalmamaları için kabûl-i kazâdan i‘tizâr eylerler idi. Hem umûr-ı kazâ ehil ve müstehikkına tevdî‘ edilmiş ve hem de ashâb-ı fazl ve kemâlin bu gibi özürleri nazar-ı ehemmiyyete alınmış olmak için bir sene gibi muvakkat bir müddet ile tevcîh-i kazâ olunurdu. Yoksa min-gayri tevkīti tevcîh-i kazâ şer‘a muhâlif değildir. 1718. madde şerhinde zikr olunduğu üzre Kâdı Şüreyh radiyallâhü te‘âlâ anh seksen sene kadar kadılık ettiği gibi bu zemânda dahi on seneden ziyâde müddetle bilâ-azil kadılık edenler vardır. Hattâ vâlid-i muhteremim olup, efâzıl-ı ulemâ ve ekâbir-i sulehâdan bulunan Bâyezîd dersiâm hocalarından merhûm ve mağfûrun-leh el-Hâc Mehmed Emin Efendi hazretleri 1304 sene-i arabiyede İzmir umûr-ı şer‘iyyesine memûr buyrulmuş ve her bulunduğu memûriyyetlerde olduğu gibi bunda dahi kemâl-i istikāmetle yirmi seneden ziyâde bilâ-infisâl îfâ-yı vazîfe eylemiştir[8].

Zemânımızda bu gibi menâsıb-ı kazâ'iyye için medrese-i mahsûsa mevcûd olup, kazâ için lâzım gelen ilm-i fıkıh burada tahsîl olunur. Ve kadılığa bunlar ta‘yîn edilir. Binâenaleyh artık tevkīt-i kazâ için bir sebep kalmadığı gibi bu vechile tevkīt-i kazâda pek çok mefâsid tevellüd etmiş, nihâyet 1331 târîhinde tevkīt ref‘ edilerek kadı hüsn-i sûretle îfâ-yı vazîfede devâm ettikçe memûriyyette ibkā olunur.

Kezâ haftada mu‘ayyen iki gün hükmetmek üzre nasb olunan hâkim diğer günlerde hükmedemez.

Kazânın mekân ile takyîdi: [**Ve kezâ mu‘ayyen bir kazâda hükmetmek üzre nasb olunan hâkim o kazânın her mahallinde hükmeder.**] Demek ki, mısır nefâz-ı kazânın şartı değildir. Binâenaleyh kadı, kazâsı dâhilinde bulunan kurâda dahi hükmedebilir. *(Redd-i muhtâr)*

[**Amma diğer kazâda hükmedemez.**] Bu misâl, şu son fıkra i‘tibârıyla mekân ile takyîde misâldir. Bu sûrette bir belde kadısı, kazâ-i mezbûrun tevâbi‘inden olmayan bir kasabaya varıp da mevlâ veya hakem ta‘yîn edilmemiş iken kazâ-i mezbûr ahâlîsinden bir kimsenin diğer kimesne ile bir husûsa müte‘allik da‘vâsını bi'l-istimâ‘ fasl eylese sahîh ve nâfiz olmaz.

Zemânımızda bütün kazâlar bu vechile mekân ile mukayyettir. Zîrâ hukkâm-ı şer‘in vilâyetleri birer kazâya kasr ve tahsîs olunmuştur ki, bir kazâ hâkimi diğer kazâda hükmedemez. Meselâ Bursa hâkimi, Bursa kazâsında hükmedebilir. Merkez vilâyete mülhak

---

8 عن ابى حنيفة لا يترك القاضى على القضاء اكثر من سنة ثم يعزله ويقول اشغلناك اذهب فاشتغل بالعلم ثم ائتنا, فتح القدير.

kazâlarda ve kezâlik vilâyetin ihtivâ ettiği elviyede hükmedemez. Nitekim merkez vilâyete mülhak meselâ Kirmastı kazâsı hâkimi ancak o kazâ dâhilinde hükmedebilir. Diğer kazâlarda hükmedemez.

İstisnâ: Bir kazâ hâkimi tarafından verilip de temyîzen nakz olunan bazı hükümler Meclis-i Tekîkât-ı Şer'iyye'nin karârı üzerine diğer kazâ hâkiminin mezkûr da'vâyı görmesi muktezâ-yı irâde-i seniyyedendir ki, bu mesele tafsîlât-ı lâzimesiyle 1849. madde şerhinde zikr olunur.

[**Ve**] kezâ [**bir mahkeme-i mu'ayyenede hükmetmek üzre nasb olunan hâkim, ancak o mahkemede hükmedip diğer mahalde hükmedemez.**] Bu misâl vechile hükkâm-ı şer'-i şerîf için takyîd-i kazâ zemânımızda vâki' değildir.

Kazânın bazı husûsunun istisnâsıyla takyîdi: [**Ve kezâ maslahat-ı âmme mülâhaza-i âdilesine binâen falan husûsa müte'allik da'vâ istimâ' olunmaya diye emr-i sultânî sâdır olsa, hâkim ol da'vâyı istimâ' ve hükmedemez.**] Eder ise hükmü nâfiz olmaz. Zîrâ hâkimin bu meselede hâkimliği yoktur. Bu takdîrde bir meseledeki da'vânın rü'yenti menhî olup olmadığında tarafların ihtilâf ettiklerinde, mahkûmün-aleyh nehyi isbât ederse, hâkim o da'vâyı istimâ' edemez. Ve illâ söz hâkimin olur. (9. maddeye bakınız.) (*Redd-i muhtâr*)

İşbu husûsât iki kısımdır:

Kısm-ı evvel: Husûsât-ı âmmedir. *Mecelle*'nin 1660. maddesiyle mevâdd-ı taliyesi bu kabîldendir. şöyle ki, on veya on beş sene terk olunan da'vânın istimâ'ından hükkâm men' olunmuştur. Bunda tarafeyn kim olur ise olsun âmmdır. Diğer bir tabîrle husûsât-ı âmme olmak tarafeyn i'tibârıyledir.

Buza husûsâtın istisnâsıyle takyîd-i kazâya müteferri' mesâil:

Evvelâ: "On beş sene evvel ikrâz ettiğim on altını isterim" diye da'vâ ve müdde'â-aleyh inkâr ettiğinde, hâkim müdde'îye "bu da'vânı istimâ' edemem" diyerek da'vâsını reddetmesi lâzım gelir. Yoksa müdde'â-aleyh "da'vâda mürûr-ı zemân var istimâ' olunmaz" demediği cihetle müdde'îden beyyine taleb edip ba'de'l-istimâ' ve't-tezkiye hâkim on altınla müdde'â-aleyhi mahkûm etse hükmü bâtıldır. İşte hâkim bu da'vâyı -hâkim olmak i'tibârıyle- istimâ' edemez. Amma iki hasım cânibinden kendisi tahkîm edilse -hakem olmak i'tibârıyle- bu da'vâyı istimâ' edebilir. (*Hamevî*) Zîrâ mürûr-ı zemân vâki' olan da'vânın adem-i istimâ'ı men'-i sultânîden dolayı olup, bu memnû'iyyet, hâkim hakkındadır, yoksa hüküm hakkında değildir.

Sâniyen: Medyûnun vakfını tescîlden hükkâm bâ-irâde-i seniyye memnû'dur. Binâenaleyh medyûn olan kimse, velev ki, hâl-i sıhhatinde emlâkini dâyinlerinden kaçırmak garazıyla vakıf ettikten sonra vefât edip edâ-yı deyne kâfî diğer malı olmasa, dâyinler vak-

fı hâkime nakz ettirip, o emlâkten istîfâ-yı matlûb edebilir. Bu sûrette hâkim vakfı nakz etmeyip lüzûmuyla hükmederek tescîl eylese hükmü nâfiz ve tescîl mu'teber değildir.

Sâlisen: Akārâtta yani emlâk-ı sarfede ve musakkafât ve müsteğillât-ı mevkūfede muvâza'a ve nâm-ı müste'âr da'vâsının istimâ'ından hükkâm memnû'dur.

Bu sûrette hâkim da'vâ-yı mezkûreyi istimâ' ve ferâğ-ı mezkûrun muvâza'a olduğuna dâir müdde'î tarafından ikāme olunan şühûdu kabûl ederek ba'de't-ta'dîl ve't-tezkiye ferâğın muvâza'a olduğuna hükmeylese, hükmü nâfiz olmayacağı gibi müdde'â-aleyhe bi't-taleb yemîn teklîf edip de yemîn etmemekle hükm eylese yine nâfiz olmaz.

Râbi'an: Arâzî-i emîriyye ile tahsîsât kabîlinden olan arâzî-i vakfiyyede senedde münderic olmayan ferâğ bi'l-vefâ da'vâsının istimâ'ından hükkâm memnû'dur. Bu memnû'iyyet dahi 26. Safer sene 78 târîhli irâde-i seniyyeye mebnîdir. Binâenaleyh hâkim bu da'vâyı bi'l-istimâ' beyyineyi dinleyerek yahut yemîn vererek hükmetse nâfiz olmaz.

Hâmisen: Musakkafât ve müsteğillât-ı mevkūfede beslemek şartıyla meccânen ferâğ da'vâsı şart-ı mezkûr senedde münderic olmadıkça mesmû' değildir. Senedde münderic olduğu takdîrde mesmû'dur. Bu memnû'iyyet dahi 18 Safer sene 1306. ve 12 Teşrîn-i evvel sene 1304. târîhli irâde-i seniyyeye mübtenî bulunmuştur. Bu sûrette beslemek şartı senedde münderic değil iken şâhidi bi'l-istimâ' hükmetse nâfiz olur.

Sâdisen: Tapu senedinde münderic olmayan beslemek şartıyla arâzî-i emîriyyenin meccânen ferâğ da'vâsını istimâ'dan hükkâm memnû'dur.

Sâbi'an: Senedde münderic olmayan rehin, şart, vefâ ve istiğlâl da'vâsı istimâ' olunmaz. Şöyle ki, bâyi' bir mülkü kat'iyyen satıp müşterî yedine usûlü vechile sened-i mübâya'a verilmiş iken, "rehin vermiştim yahut vefâ veya istiğlâl tarîkiyle yahut şöyle bir şart ile satmış idim" diye da'vâ etse mesmû' olmaz[9]. Diğer bir takım memnû' de'âvî Kitâb-ı da'vânın bâb-ı sânî şerhinde beyân edilmiş idi.

Sâminen: [**Veyahut bir mahkeme hâkimi bazı husûsât-ı mu'ayyene istimâ'ına mezûn olup da müdde'âsını istimâ'a mezûn olmasa, ol hâkim ancak mezûn olduğu husûsâtı istimâ' ve hükmeder. Mâ'adâsını**] yani mezûn olmadığı husûsâtı [**istimâ' ve hükmedemez.**] Mahkeme-i evkāf ile kassâm-ı umûmîlik mahkemesi bu kabûl mehâkimdendir.

Fakat zemânımızda vilâyât hükkmü'ş-şer'inin faslından memnû' oldukları da'vâlar yoktur. Gerçi arâzî-i emîriyye da'vâları gibi bazı de'âvînin diğer mecâliste rü'yeti hakkında 25 Ramazân sene 292 târîhinde Şûrâ-yı Devlet karârıyla bir emir verilmiş ise de, bu fıkrada mezkûr olduğu vechile arâzî da'vâsını hükkâm-ı şer' istimâ' etmesin diye mezkûr emirde kayd olmadıktan başka bunların rü'yetinden hükkâm-ı şer'in memnû'iyyeti hak-

9 Emlâk nizâmnâmesinin ondokuzuncu maddesi

kında bir irâde-i seniyye dahi yoktur. Binâenaleyh hükkâm-ı şer' tarafından arâzî-i emîriyye da'vâları bi'l-istimâ' bi-hakkın fasl ve i'lâm i'tâ kılınsa işbu i'lâm, Fetvâhâne-i âlîde tasdîk edilmektedir.

Nitekim, kasâme, diyet, erş, kısâs, ğurre, hükûmet-i adl, talâk, nikâh nafaka ve vakıf da'vâlarını istimâ'a yalnız hükkâm-ı şer'-i şerîf memûr olup bu da'vâlar diğer mecâliste istimâ' olunamaz.

Kısm-ı sânî: Husûsât-ı hâssadır. Buna müteferri' mesâil:

Evvelâ: "Falan kimesnenin da'vâsı istimâ' olunmasın" diye emr-i sultânî sâdır olsa, hâkim o kimesnenin da'vâsını istimâ' edemez.

Sâniyen: "Falan zemâna kadar falan kimsenin da'vâsı istimâ' edilmesin" diye taraf-ı sultânîden emir buyrulsa, hâkim o zemâna kadar o da'vâyı istimâ' edemez. Hâkim bu iki misâldeki da'vâyı istimâ' ile hükmetse hükmü nâfiz olmaz.

Sâlisen: Bir şahıs hakkında "bundan sonra nâib olmasın" diye emr-i sultânî sâdır olduktan sonra, bir belde kadısı o şahsı kendine nâib nasbedip de bazı husûsâtı istimâ' ve hükmettirse hükmü nâfiz olmuz.

Râbi'an: Mevlâdır, Şöyle ki: Bir kazâda Zeyd ve Amr arasında mütekevvin meselâ arâzî da'vâsını rü'yete taraf-ı sultânîden bir kimse mevlâ ta'yîn olunsa, o kimse ancak o da'vâyı istimâ' ve fasl edebilir. Yoksa diğer eşhâsın da'vâlarını istimâ' ve fasl edemeyiceği gibi Zeyd ile Amr arasında mütekevvin başka da'vâları dahi istimâ' edemez.

Kazânın mesâil-i şer'iyye-i hilâfiyyede bir müctehidin kavliyle amel olunmasıyla takyîdi: [**Ve kezâlik bir müctehidin bir husûsta re'yi**] yani ictihâdı [**nâsa erfak ve maslahat-ı asra evfak olduğuna binâen onun re'yiyle amel olunmak üzre emr-i sultânî sâdır olsa, ol husûsta hâkim**] o müctehidin re'y ve ictihâdı ile hükmetmesi lâzım gelir.

Nitekim *Mecelle* mazbatasında mesâil-i müctehedün-fîhâda İmâmü'l-müslimîn hazretleri herhangi kavil ile amel olunmak üzre emreder ise mûcibince amel edilmek vâcib olacağı muharrer bulunmuştur. Bu sûrette hâkim [**ol müctehidin re'yine münâfî diğer bir müctehidin re'yiyle amel**] ve hüküm [**edemez.**] Amel ve hüküm [**eder ise hükmü nâfiz olmaz.**] Zîrâ münâfî re'y ile hükme mezûn olmadığından re'y-i mezkûr ile hüküm için hâkim değildir. Meşhûr olan mezâhib-i hanefî, şâfi'î, mâlikî ve hanbelîdir. Devlet-i aliyye-i Osmânîyenin ekser-i ahâlîsinin mezhebi hanefî ve hükkâm dahi mezheb-i hanefî üzre hükme memûrdurlar. Bununla beraber Irak, Hicaz, Yemen gibi diğer kıta'âtında mezâhib-i sâireden dahi ahâlî-i İslâmiyyesi mevcûddur.

Bu gibi diğer mezâhibe mukallid bulunan ahâlî arasında tekevvün edip de kendi mezheblerine tevfîkan faslı münâsib görülen mesâilde bunlar mensûb bulundukları mezheb

ulemâsından bir zâtı hakem ta'yîn ederler. Bu zât mensûb bulunduğu imâm mezhebine tevfîkan bir hüküm verir. Sonra taraf-ı pâdişâhîden mensûb hâkim-i hanefî dahi bu hükmü tasdîk ve tenfîz eyler.

Müctehid üçe taksîm edilmiştir:

Birincisi: Müctehidün fi'ş-şer'dir. Eimme-i erba'a yani İmâm-ı A'zam, Şâfi'î, Mâlik ve Hanbel gibi.

İkincisi: Müctehidün fi'l-mezhebdir. İmâm Ebî Yusuf ve Muhammed ve sâir ashâb-ı Hanefiyye gibi.

Üçüncüsü: Müctehidün fi'l-mesâildir. Hassâf, Tahâvî, Kerhî, Halvânî, Serahsî, Pezdevî ve Kadıhân gibi.

Bu fıkrada müctehid, üçüne dahi şâmil manâda müsta'meldir.

Sultân hazretleri hükkâmı bazı mesâilde diğer mezâhib üzre hükmetmeğe memûr buyurdukları halde bu emir sahîh olup, ona itâ'at olunmak vâcibdir[10]. Nitekim, selâtîn-i Osmâniyenin İmâm-ı A'zamın mezhebinin gayri mezâhible dahi bazı mesâilde hükkâmı memûr ettikleri vâki'dir. Şöyle ki, mezheb-i hanefiyyede, mefkūdun harâbından havf olunmayan akārının bey'i câiz değil iken Sultân Süleyman, akār-ı mefkūdun satılmasıyla irâde ederek el-yevm dahi bu vechile hükkâm-ı hanefiyye tarafından amel olunmaktadır. Bu cihetle ba'de'l-bey' mefkūd hayâtta olduğu zâhir olsa, semen-i mebî'i alır. Şu kadar var ki, gabn-i fâhiş ile satılmış ise mefkūd geldiğinde bey'i fesh edebilir. (58. maddeye bakınız.) (*Ma'rûzât-ı Ebüssuûd* bi-ziyâdetin)

Kezâ müctehidün fi'ş-şer' olan İmâm-ı A'zam ile müctehidün fi'l-mezheb bulunan İmâm Ebû Yusuf ve Muhammed rahimehümüllâhü te'âlâya göre menâfi'-i mağsûb aslâ mazmun olmadığı halde ehl-i tahrîc ve tercîhten olan müte'ahhirîn-i fukahâ-i hanefiyye, nâsın emvâl-i eytâm ve evkāfa olan te'addîlerini müşâhede eylediklerinden kat'an li'l-itmâ'i'l-fâside bunlarda lüzûm-ı zamân ile iftâ eylemişlerdir. 39. ve 596. madde şerhlerine bakınız. Halbuki, bu iftâ ancak müctehidün fi'ş-şer' olan İmâm Şâfi'î rahimehullâhü te'âlânın ictihâdı üzre olabilir. Vâkı'â *Mecelle*'de kabûl olunan mezheb-i hanefiyyeye göre mu'addün-li'l-istiğlâl ve evkāf ve eytâm emvâlinin başkasında menâfi'i mazmûn değilse de bu zemânda haksızlık ve te'addî ziyâdeleşmiş olmakla karîben ale'l-ıtlâk menâfi'in mazmûniyyeti hakkında mezheb-i Şâfi'î ihtiyâr edileceği derkârdır.

---

10 لانه امر ليس بمعصية ولا مخالف للشرع بيقين وطاعة اولى الامر فى مثله واجب, انقروى فى القضاء.

Bu dördüncü sûretle takyîde müteferri‘ olarak *Mecelle*'de mesâil-i kesîre mürûr eylemiş ve bunlar esnâ-yı şerhte beyân ve îzâh edilmiş ise de burada birkaç misâli zikretmek faydadan hâlî değildir.

Evvelâ: 179. madde şerhinde beyân olunduğu veçhile icab vâhid olunca yalnız tafsîl-i semen ile bey‘ te‘addüd etmiyeceğine İmâm-ı A‘zam ve te‘addüd edeceğine İmâmeyn rahimehümüllâhü te‘âlâ kāil olup, *Mecelle* kavl-i evveli kabûl etti.

Sâniyen: 300. madde şerhinde zikrolunduğu üzre hıyâr-ı şart İmâm-ı A‘zama göre üç günden ziyâde olması gayr-ı câiz ve İmâmeyne göre müddet ma‘lûm olmak şartıyla her kaç gün olur ise câiz olup, *Mecelle* mezkûr 300. maddesinde İmâmeyn kavlini ihtiyâr eyledi.

Sâlisen: 191. madde şerhinde mezkûr olduğu üzre biri mâzî, diğeri emir sıygasıyla ikāle, Şeyhayn rahimehümallâhü te‘âlâya göre mün‘akid ve İmâm Muhammad rahimehullâhü te‘âlâya göre gayr-ı mün‘akid olup, *Mecelle* Şeyhayn kavlini kabûl etti.

Râbi‘an: 392. madde şerhinde îzâh kılındığı vechile istisnâ‘ın lüzûmunda *Mecelle* İmâm Ebû Yusuf rahimehullâhü te‘âlânın kavlini kabûl etti.

Hâmisen: Müddet-i icârenin bazısı mürûr ettikten sonra mal sâhibi icâre-i fuzûlîyi mücîz olduğunda yalnız İmâm Muhammed rahimehullâhü te‘âlâ kable'l-icâze olan bedel-i icâre fuzûlîye ve ba‘de'l-icâze olan bedel-i icâre mal sâhibine âid olduğuna zâhib olup, *Mecelle* 447. maddesinde İmâm-ı müşârun-ileyhin kavlini ihtiyâr eylemiştir.

Sâdisen: Havâle-i mukayyedede kable'l-edâ muhîl düyûnu terekesinden ezyed olduğu halde vefât ettiğinde İmâm Züfer'e göre müteveffânın sâir dâyinleri muhâlün-bihe müdâhale edemezler. İmâm-ı A‘zam, Ebû Yusuf ve Muhammed rahimehumullâhü te‘âlâya göre muhâlün-bih müteveffânın terekesine ric‘at ederek cümle dâyinlere ğarâmeten taksîm olunur. *Mecelle* ise 692. maddede İmâm Züfer'in kavlini kabûl etti.

Akvâl-i fukahâda hâkimin amel etmeğe mecbûr bulunduğu tertîb:

Bu vechile bir müctehidin re'yiyle amel olunmasına irâde-i seniyye bulunduğunda onun hilâfına hüküm bâtıl ise de akvâl-i muhtelifeden birinin tercîhine dâir irâde-i seniyye bulunmadığı halde gerek hâkim ve gerek müftî ber-vech-i âtî amel eder. Şöyle ki:

Evvelâ: İmâm-ı A‘zam rahimehullâhü te‘âlânın kavliyle amel eder. Aynı görüşte de İmâmeynden biri gerek bulunsun, gerek bulunmasın[11].

---

11 لانه كان من التابعين, ولوالجيه. لانه رأى الصحابة وزاحم التابعين فى الفتوى فقوله اسد واقوى ما لم يكن اختلاف عصر وزمان, رد محتار.

İstisnâ: Şu âti'z-zikir mesâilde İmâmeyn kavliyle amel olunur:

1- Umûr-ı kazâya ve şehâdete müte'allik mesâilde fetvâ ve amel İmâm Ebû Yusuf rahimehullâhü te'âlânın kavli üzredir. Zîrâ müşârun-ileyh umûr-ı kazâda bi'l-fi'il bulunarak ziyâde tecrübesi hâsıl olmuştur[12].

2- İhtilâf-ı vâki'in sebebi teğayyür-i zemân olur ise yine İmâmeyn kavliyle amel olunur. Zâhir-i adâletle hükümde olduğu gibi. 1716. maddeye ve şerhine bak.

3- Müte'ahhirînin İmâmeyn kavli üzre icmâ' ettiği mesâilde İmâmeyn kavliyle amel olunur. Müzâra'a ve müsâkāt gibi. Zâten şirkette mezkûr olduğu üzre müşârun-ileyhimânın kavilleriyle amel olunmak muktezâ-yı irâde-i seniyyedendir.

4- Müte'ahhirîn, fetvâ İmâm Ebû Yusuf veya Muhammed kavli üzre olduğunu tasrîh yani bu kavillerden birini tercîh ederler ise o kavil ile amel olunur. Elfâz-ı tercîh dahi ve aleyhi'l-fetvâ, ve bihî yüftâ, ve bihî ne'huzü, ve aleyhi'l-i'timâd, ve aleyhi amelü'l-yevm ey amelü'n-nâs fî- hâze'z-zemâni'l-hâzır ve aleyhi amelü'l-ümmet, vehüve's-sahîh evi'l-esahh evi'l-ezhar evi'l-eşbeh yani el-eşbehü bi'l-mansûsi rivâyetin ve'r-râcihu dirâyetün fe-yekûnü aleyhi'l-fetvâ evi'l-evcehü evi'l-muhtâr ve bihî cera'l-örf vehüve'l-müte'âref ve bihî ehaze ulemâ'ünâ gibi sözlerdir.

Ma'a zâlik bu sözlerin bazısı diğer bazısından âkiddir. Şöyle ki, lafz-ı fetvâ, esahh ve eşbeh gibi lafızlardan âkid olduğu gibi "ve bihî yüftâ" lafzı "el-fetvâ aleyhi" lafzından âkiddir. Nitekim "esahh" lafzı "sahîh" lafzından ve "ahvet" sözü "ihtiyât" sözünden âkid olduğu gibi. Yani meşâyihten biri İmâm-ı A'zam rahimehullâhü te'âlânın kavlinin gayrisinin müftâbih olduğunu tasrîh etmiş ise, hâkim veya müftü dahi onu ahz etmesi lâzım olur. Fakat iki kavil olup, ikisi de musahhah olunca ve birisinin tashîhi diğerinden âkid olmayınca hâkim hangisiyle ister ise hükmedebileceği gibi müftî dahi hangisini dilerse onunla iftâ edebilir. (*Redd-i muhtâr* ve *Dürr-i muhtâr*)

Meselâ *Dürr-i muhtâr*'ın Kitâb-ı vakfında zikr olunduğu üzre kābil-i kısmet olan müşâ', vakfolunduğunda, İmâm Ebû Yusuf'a göre câizdir. Zîrâ müşârun-ileyh vakıfta teslîmi şart etmiyor. İmâm Muhammed'e göre gayr-ı câizdir. Çünkü müşârun-ileyh teslîmi şart ediyor. Bu iki kavlin her birisi lafz-ı fetvâ ile tashîh edilmiş olduğundan mukallid olan hâkim-i hanefî, muhayyer olup, dilerse sıhhatiyle ve ister ise ibtâliyle hükmeder. Ve bir kavli tercîhan hükmetse o hâdisede artık diğer kavil ile hükmedemez ise de diğer hâdisede başka kavil ile hükmedebilir.

Sâniyen: Yani İmâm-ı A'zam rahimehullâhü te'âlâdan rivâyet mevcût olmayınca İmâm Ebû Yusuf'un kavliyle,

---

12 وليس الخبر كالعيان, حموى وشرح رسم المفتى.

Sâlisen: İmâm-ı A'zam ve Ebû Yusuf'tan rivâyet mevcûd olmayınca İmâm Muhammed'in kavliyle,

Râbi'an: İmâm Züfer ve Hasan bin Ziyâd rahimehumullâhü te'âlânın kavilleriyle amel eder.

Bu tertîbe, hâkim veya müftî muhâlefet edemez. Meğer ki, hâkim veya müftî kuvvetü'd-delîle ıttılâ' edebilecek meleke sâhibi bulunsun. Ashâb-ı tercîhten olan meşâyih gibi ki, bunların üzerine ale'l-ıtlâk İmâm-ı A'zamın kavlinin ahzı lâzım gelmeyip, belki onlar delîle nazar ederek ictihâdlarınca hangi kavil râcih ise onu tercîh ve ahz ederler. (*Redd-i muhtâr*) Bundan nâşîdir ki, ashâb-ı tercîh bazan İmâm Ebu Yusuf ve Muhammed'in kavillerini İmâm-ı A'zamın kavli üzerine tercîh etmişlerdir.

Nitekim, İmâm Züfer'in kavlini diğer akvâl üzerine on yedi meselede tercîh eylemişlerdir ki, Bu halde bizim üzerimize lâzım olan bunların tercîhine mütâbe'at eylemektir[13].

Hâkim, bu vechile kendi mezhebinin sahîh ve müftâ-bih olan kavliyle hükmeder. Yoksa zayıf ve gayr-i müftâ-bih ile hükmetmez. Zîrâ cihet-i hak ve zayıf tarafı hilâf-ı hak olmakla kavl-i zayıf ile hüküm bi-gayri'l-hakkı hüküm ve ittibâ'u'l-hevâ olur. Bu ise bi'l-icmâ' harâmdır. (*Şerh-i Resmi'l-Müftî* ve *Dürr-i muhtâr*)

Bu cihetle kavl-i zayıf ile hükmettiğinde nâfiz olmamakla hüküm nakzolunur.

Suâl: Kavl-i zayıf kazâ ile takvâ eder. O halde nakz nasıl mümkün olur?

Cevâb: Kazâdan maksûd, kazâ-yı müctehiddir. (*Redd-i muhtâr*) Husûsuyla selâtîn-i Devlet-i Osmâniyye eyyedehümü'llâhü te'âlâ kudâtı ve müftîleri kavl-i sahîh ile hüküm ve iftâ etmek şartıyla memûr ederler. Binâenaleyh bunun hilâfına hükmettiklerinde nâfiz olmaz. (*Risâle-i Şifâ'ü'l-alîl ve Bellü'l-ğalîl*)

Bu tafsîlât hâkim-i hanefî, mezheb-i hanefî üzre hükmettiği sûrettedir. Amma hâkim kendi mezhebine muhâlif ve diğer mezâhib-i selâseden birine muvâfık olarak yani meselâ hanefîyyü'l-mezâhib olan bir hâkim mezheb-i şâfi'î yahut şâfi'iyyü'l-mezheb bulunan bir hâkim mezheb-i hanefî üzre hükmettiğinde bu hüküm gerek sehven ve nisyânen ve gerek amden olsun İmâm-ı A'zama göre nâfiz olur ki, müftâ-bih dahi budur[14]. Hattâ kadı, bir fetvâ ile hükmettiği halde sonradan o fetvâ kendi mezhebinin hilâfı olduğu tebeyyün etse, kazâsı nâfiz olur. Gerek kendisi ve gerek başka kadı bu hükmü artık nakz edemez. 1838. madde şerhine bak. (*Bezzâziyye an-Şerhi'l-Tahâvî* ve *Hamevî* ve *Feth*)

---

13 لانهم اهل النظر فى الدليل من الاقوال, رد محتار.

14 وجه النفاذ انه ليس بخطأ بيقين لان رأيه يحتمل الخطأ وان كان الظاهر عنده الصواب وان كان الظاهر عنده خطاء فليس واحد منهما خطأ بيقين فكان حاصله قضاء فى مجتهد فيه فينفذ.

Amma inde'l-imâmeyn bu hüküm nâfiz değildir. *Muhît*'te fetvâ İmâmeyn kavli üzre olduğu beyân olunduğu gibi *Fethu'l-Kadîr* ve *Şürünbülâlî*'de İmâmeyn kavli tercîh edilmiştir. (*Şerhü'l-Mecma*ʻ li-İbni'l-Melek)

Şurası da maʻlûm olmalıdır ki, yukarıda dahi zikr olunduğu üzre hâkim mezheb-i hanefî ile hükme taraf-ı sultânîden memûr olduğunda, diğer mezheb üzre hükmedemez. Eder ise bâtıl olur. Zîrâ hâkim bu hükme nisbetle maʻzûldür. (*Redd-i muhtâr* ve *Resmi'l-Müftî*)

Hâkim, mesele-i şerʻiyyeyi kütüb-i şerʻiyye-i muʻteberede bularak ona tevfîkan hükme mecbûrdur. Kıyâsen hükmedemez. Hattâ hâkim bir meseleyi diğerine kıyâs ederek hükmettikten sonra kendi hükmünün hilâfında rivâyet, zâhir ve ol vechile hükmünün hatâ olduğu âşikâr olduğunda, mahkûmün-aleyh, yevm-i kıyâmette hem hâkim ve hem de müddeʻî ile muhâsame eder. Hâkim ile muhâsame eder. Zîrâ bu zemânda ehl-i ictihâddan bir kimse olmadığı yani bu iktidârı hâiz kimse bulunmadığı halde ictihâdı sebebiyle hâkim âsim oldu. Müddeʻî ile muhâsame eder. Zîrâ müddeʻî, müddeʻâ-aleyhin malını bi-gayri hak aldı. Aldığı malı mukzâ-aleyhe iâde etmesi lâzım gelir. Müddeʻînin şerʻî olmayan emr-i kadıya iʻtimâd etmesi zamândan muhallas değildir. (*Redd-i muhtâr* ve *Hamevî*)

Hâmisen: Kütüb-i fıkhiyye mütûn, şürûh ve fetâvâ nâmlarıyla üçe münkasimdir.

Mütûn mesâili, şürûh mesâili üzerine tercîh olunur. Zîrâ mütûn mesâili mütevâtir olmuştur.

Ve şürûh mesâili dahi fetâvâ mesâili üzerine takdîm olunur. Yani iki kavilde tashîh edilse yahut tashîha dâir birşey söylenmese hüküm böyledir. Amma meselâ metinde bir mesele zikr olunup da onun sahîh olduğuna dâir birşey söylenmediği halde bi'l-farz şerhte olan meselenin sahîh olduğu beyân edils,e şerhteki mesele takdîm olunur. Zîrâ meselenin metinde zikri tashîh-i iltizâmî iken şerh meselesi tashîh-i sarîh tashîh edilmekle, tashîh-i sarîh, tashîh-i iltizâmîden mukaddemdir. (*Resmi'l-Müftî*)

Sâdisen: Kütübde iki kavil zikr olunup da yalnız birisi delîl ile isbât olunduğu halde diğerinin delîli zikr olunmasa delîli zikr olunan müreccah olur. Zîrâ taʻlîl, muʻallelin tercîhini ifâde eder.

Sâbiʻan: İki kavlini birisi kıyâs ve diğeri istihsân olsa, kavl-i istihsânî tercîh olunur. Yalnız bundan mesâil-i adîde müstesnâdır: Mesâil-i mezkûre ecnâs-ı nâtıkī de mezkûr olduğu üzre on bir olup, fakat Necmedîn en-Nesefî onu yirmi ikiye îsâl ve İbn-i Nüceym *Şerh-i Menâr*'da bunları zikr eylemiştir. (*Resmi'l-Müftî*)

Sâminen: Mesâil-i vakfiyyede ihtilâf-ı ulemâ vâkiʻ olduğunda, hâkim vakfa enfaʻ olan kavil ile hükmeder. Nitekim, İmâm-ı Aʻzama göre vakıf gayr-ı lâzım ve İmâmeyne göre

lâzım olmakla, hâkim nef'an li'l-vakıf İmâmeyn kavlini bi'l-ihtiyâr tescîl ve lüzûm-ı vakıf ile hükmeylemesi gibi.

Tâsi'an: Rivâyât ve tashîhte ihtilâf olunduğunda zâhir-i rivâyet ile amel olunmak lâzımdır. *(Redd-i muhtâr)* Zîrâ mesâil-i fıkhiyye-i Hanefiyye üç tabaka üzerinedir.

Birincisi: Mesâil-i usûldür. Buna zâhir-i rivâyet denilir. Bu, İmâm Muhammed'in *Kütüb-i Sitte*'sinde zikrolunan mesâildir ki, kütüb-i mezkûre, ***Mebsût***, ***Ziyâdât***, ***Câmi'-i Sağîr***, ***Siyer-i Sağîr***, ***Câmi'-i Kebîr*** ve ***Siyer-i Kebîr***dir[15].

İkincisi: Mesâilü'n-nevâdir. Bunlar mârru'z-zikir kitâblarda bulunmayıp da İmâm Muhammed'e mensûb, ***Harûniyyât, Keysâniyyât, Cürcâniyyât*** ve ***Rakkiyyât*** gibi veyahut Hasan bin Ziyâd'ın kitâbı gibi başka kitâblarda bulunan mesâildir. Bunlara gayr-i zâhir-i rivâyet dahi denilir[16].

Üçüncüsü: Mesâil-i vâkı'âtdır. Müctehidün fi'ş-şer' ve'l-mezhebden rivâyet edilmeyip, müctehidîn-i müte'ahhirînin istinbât ettikleri ve vâkı' olan suâl üzerine verdikleri cevâblardır. *(Redd-i muhtâr)*

Bu ûrette hâkim zâhir-i rivâyet mevcûd iken bunun hilâfıyla ve rivâyet-i şâzze iken hükmedemez. Meğer ki, fetvâ zâhir-i rivâyetin hilâfı üzre olduğu tasrîh olunsun. Amma zâhir-i rivâyette bir şey bulunamaz ise zâhir-i rivâyetin hilâfına gitmek ta'ayyün eder. *(Resmi'l-Müftî)*

1802. MADDE

[**Bir da'vâyı ma'an istimâ' ve hükmetmek üzre nasb olunan**] meselâ [**iki hâkimden yalnız birisi ol da'vâyı istimâ' ve hükmedemez.**] İstimâ' ve hükm [**ederse, hükmü nâfiz olmaz.**] Çünkü sultân hazretleri hükmün te'mîn-i isâbeti için iki re'yin ictimâ'ını şart etmiş ve emr-i sultânî hilâfına hüküm dahi merdûd bulunmuştur. [**1465.**] ve 1801. [**Maddeye bak.**]

Ma'an hükme nasb veya sarâhaten olur. Bu maddede mezkûr olduğu üzre sultân hazretleri iki kimseyi ma'an hükmetmek için bir kazâ kadılığına memûr buyurması gibi. Veya delâleten olur; Sultân hazretleri bir kazâ hâkimliğini iki kimseye tevcîh buyurması gibi. Bu sûrette dahi yalnız birisi hükmedemez, meğer ki, ikisine tevcîh olunmakla beraber her birisi müstakillen hükme memûr oldukları dahi tasrîh edilsin. O halde lâyık olan yalnız birisinin hükmünün nâfiz olmasıdır. *(Câmi'u'l-Fusûleyn)* Yani iki hâkimden her biri dahi müstakillen da'vâyı istimâ' ve müstakillen hükme mezûn oldukları takdîrde, her biri müstakillen hükmedebilir. Dârü'l-Hilâfeti'l-aliyyede bulunan kazasker ile kas-

---

15 وانما سميت بظاهر الرواية لانها رويت عن محمد بروات الثقات فهى ثابتة عنه اما متواترة او مشهورة عنه.

16 لانها تروى عن محمد بروايات ظاهرة ثابتة صحيحة.

sâm-ı umûmî ve İstanbul kadısıyla mu'âvini ve kezâ Haremeyn-i muhteremeyn kadılarıyla müşâvirleri gibi. Kazasker hükme mezûn olduğu gibi kassâmı dahi hükme mezûndur. Kezâ Haremeyn-i muhteremeyn kadıları hükme mezûn oldukları gibi müşâvirleri dahi hükme mezûndurlar.

Mehâkim-i şer'iyye-i Devlet-i aliyyede ez-kadîm hâkim-i münferid usûlü mer'î olup, elyevm dahi böyle ma'an hükme memûr iki hâkim yoktur. Vâkı'â bazı mehâkim-i şer'iyyenin müşâvirleri ve mu'âvini var ise de (sadreyn ile evkāf kadılığı gibi) bu müşâvir ve mu'âvinlerde da'vâyı fasl ettikleri zemân müstakillen görürler, yoksa kadı ile hükmetmezler.

1803. MADDE

[**Müte'addid**] ve her biri beldenin birer kısmına hükme memûr ve mezûn [**hâkimi olan beldede hasmeynden birisi bir hâkimin ve diğeri öbür hâkimin huzûrunda mürâfa'a olmak isteyip de bu vechile beynlerinde ihtilâf vâki' olsa**] müftâ-bih olan İmâm Muhammed'in kavline göre [**müdde'â-aleyhin ihtiyâr ettiği hâkim tercîh olunur.**] Zîrâ berâ'et-i zimmet asıl ve müdde'â-aleyh müdde'înin da'vâsını def' ile selâmet-i nefsini tâlib olduğu halde hasmı müdde'â-aleyhten bir hak almağa râğıb olmakla selâmet-i nefsini tâlib olanın indinde müdde'înin istediği hâkim hakkında bir şüphesi ve o hâkim hasmının haksız da'vâsını isbâta hâdim olur mütâle'ası olmak i'tibârıyla, müdde'â-aleyhin arzusuna mürâ'ât zıddını iddi'â edenin fikrine mümâşâttan evlâ olur. (*Ta'lîkāt-ı İbn-i Âbidîn ale'l-Bahr*)

İmâm Ebû Yusuf rahimehullâhü te'âlâya göre müdde'înin ihtiyâr ettiği hâkim tercîh olunur. (*Vâkı'âtü'l-müftîn*)

Müte'addid hâkimi olan beldeden maksad o hâkimlerin her biri mezkûr beldenin birer dâiresine hükme mezûn demektir. Dârü'l-Hilâfeti'l-aliyyede olduğu gibi. Zîrâ Dâru'l-hilâfe'de; İstanbul, Galata ve Eyyûb kadıları olduğu gibi Üsküdar'da dahi ayrıca bir kadı bulunur. İmdî İstanbul'da Şehzâdebaşı'nda mukīm bir müdde'înin Üsküdar'da ikāmet eden müdde'â-aleyhten bir da'vâsı olduğunda, müdde'î İstanbul Kadısı huzûrunda ve müdde'â-aleyh ise Üsküdar Kadısı mahzarında mürâfa'a olmak isteyip de bu vechile aralarında ihtilâf vâki' olsa Üsküdar Kadısı huzûrunda mürâfa'a olurlar.

Nitekim vaktiyle Kāhire'de olduğu gibi bir beldede mezâhib-i erba'adan hükkâm bulunup da müdde'î, bi'l-farz kadı-i Şâfi'î ve müdde'â-aleyh meselâ kadı-i Mâlikî huzûrunda muhâkeme olmak istediklerinde yine müdde'â-aleyhin ihtiyâr ettiği hâkim tercîh olunur. (*Bahr*)

Kezâ asker ile asker olmayan arasında da'vâ vâki' olduğunda, i'tibâr müdde'â-aleyhin hâkiminedir. Yani müdde'î asker ve müdde'â-aleyh mülkiyeden olduğu halde müdde'â-aleyhin tâbi' olduğu kadı huzûrunda mürâfa'a olmak lâzım geleceği gibi, müdde'î mülkiyeden ve müdde'â-aleyh asker olunca asker kadısı huzûrunda mürâfa'a olurlar, ancak zemânımız-

da hukūk-ı âdiye da‘vâlarında askere mahsûs kadı yoktur. Binâenaleyh bunlar her halde kadı-i umûmî huzûrunda mürâfa‘a olurlar. (*Vâkı‘ât* ve *Hâniyye* bi-ziyâdetin)

Amma bir beldede müte‘addid hâkimlerin her biri o beldenin her tarafına hükme mezûn olup da müdde‘î ile müdde‘â-aleyh arasında bu vechile ihtilâf vâki‘ olduğunda müdde‘î-nin ihtiyâr ettiği hâkim tercîh olunur. Zîrâ müdde‘î münşî-i husûmet olmakla dilerse bu, ister ise diğer kadı huzûrunda inşâ-yı husûmet edebileceğinden "bu kadı huzûrunda inşâ-yı husûmet etme, şu diğer kadı huzûrunda inşâ-yı husûmet et" denilemez. (*Tâ‘lîkāt-ı İbn-i Âbidîn ale'Bahr*) Rumeli Kazaskeri ile Kassâm-ı umûmî gibi. Bu takdîrde müdde‘î, kazasker ve müdde‘â-aleyh kassâm-ı umûmî huzûrunda mürâfa‘a olmak istediklerinde, kazasker huzûrunda mürâfa‘a olurlar.

1804. MADDE

Hâkimin in‘izâli haber-i azlin kendisine vusûlü ile meşrûttur. Binâenaleyh [**bir hâkimin azli vukū‘ bulup fakat bir müddet haber-i azl kendüye vâsıl olmamakla, ol müddette bazı de‘âvî istimâ‘ ve fasl etmiş olsa,**] hâkim mün‘azil olmayacağından ahkâm-ı vâkı‘ası [**Sahîh olur.**] Zîrâ hitâb-ı şâri‘in hükmünün hakk-ı muhâtabda sübûtu, hitâb-ı mezkûrun o muhâtaba bülûğuyla meşrût olduğu misilli bu gibi hitâb dahi bununla meşrût olur. (*Vel-vâliciyye*)[17] Nitekim vekâlette dahi hükmün böyle olduğu 1523. maddede beyân olunmuş idi.

[**Amma haber-i azlin vusûlünden sonra**] velev ki, halefi henüz memûriyyeti başına gelmemiş olsun [**vukū‘ bulan hükmü sahîh olmaz.**] Zîrâ bu sûrette o hâkim mün‘azil ve re‘âyâya mültehak olmuş olmakla hükmü bâtıldır.

Bu meselede beyne'l-fukahâ ihtilâf olunmuştur. Bazıları hâkimin mücerred haber-i azlin kendisine vusûlü ile mün‘azil olmayıp, halefinin vürûdu şart olduğuna kāil ve bazıları, hâkim azline kitâb veya haber ile vâkıf olduğunda mün‘azil olup, halefinin vürûdu şart olmadığına zâhib olmuşlardır. *Mecelle*, ikinci kavli kabûl ediyor. (*Hamevî*)

Hulâsa, hâkimin azli hakkındaki irâde-i seniyyenin hâkime tahrîren veya şifâhen teblîği yahut yerine halefinin gelmesi ile hâkim mün‘azil olur. Nitekim, hâkim ahkâm ve kazâyâ-da kimesnenin emrine imtisâl etmemesi şart edilip de hâkim bu şarta muhâlif hareket etse mün‘azil olur.

17 Cenâb-ı Rabbü'l-âlemîn te‘âlâ ve tekaddesin evâmir ve nevâhîsiyle insan ancak emir ve nehyin kendisine bülûğunda mükellef olur. Bir adada hâl-i vahşette kalıp, ahkâm-ı ilâhiyye kendilerine vâsıl olmamış ve enbiyâ ve resûlullâha haberdâr bulunmamış kimesneler ancak tevhîd-i bârî ile mükellef olur. Tekâlîf-i sâire ile değil. وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا (İsrâ 17/15).

Bu madde dahi delâlet eder ki, hâkimin azli câizdir. Velev ki fısk, irtişâ ve zulum gibi mûcib-i azil ahvâl-i seyyi'esi bulunmasın. Hattâ bir hâkim, azl olunmamak şartıyla ta'yîn olunsa dahi azl olunabilir.

Azil müneccezen olabilecği gibi mu'allakun bi'ş-şart olarak dahi vâki'olabilir. Şöyle ki, sultân hazretleri hâkime "azlolunduğuna dâir her ne vakit fermân-ı hümâyûnum sana vâsıl olur ise ol vakit ma'zûlsün" diye azl-i hâkimi vusûl-i fermâna ta'lîk ettiğinde, azil fermânı kadıya vâsıl olmadıkça hâkim mün'azil olmaz. Fermânın vusûlünden evvel haber-i azil kendisine gerek vâsıl olsun, gerek olmasın. 82. maddeye ve şerhine bak[18].

İşte hâkim; azliyle mün'azil olup, yoksa kendisinin azline ta'arruz edilmeyerek hâkim bulunduğu kazâya ba'de eyyâm, diğer bir hâkim ta'yîn olunduğunda, azhar ve eşbeh olan evvelki hâkim ma'zûl olmaz. *(Vâkı'âtü'l-müftîn* ve *Fethu'l-Kadîr* ve *Hamevî)* İkinci hâkim dahi mezkûr kazâya müstakillen hâkim olmuş olur.

1805. MADDE

[**Hâkim eğer nasb ve azl-i nâibe**] taraf-ı sultânîden [**mezûn ise,**] mahall-i memûriyyetine vâsıl olmadan mukaddem ile [**diğer kimesneyi kendisine nâib nasb ve**] sonra dilediği vakit [**onu azl edebilir.**] Nitekim bu nâib, dahi kendine nâib nasb ve azline kendisini nâib eden hâkim tarafından mezûn ise, o dahi kendisine nâib nasb ve onu azle muktedirdir.

Hâkimin kazâsı 1801. madde vechile zemân ve mekân ve bazı husûsât ile tekayyüd ve tahassus ettiği gibi bu nâibin kazâsı dahi ol vechile tekayyüd ve tahassus edebilir. Meselâ nasb-ı nâibe mezûn olan hâkim "falan ve falan kimesnelerin da'vâlarını istimâ' etme" diye tahsîs ederek bir zâtı kendine nâib nasb etse, o nâib o kimesnenelerin da'vâlarını istimâ' edemez. İstimâ' ve hükmederse nâfiz olmaz.

Nasb-ı nâibe izin iki vechiledir:

> **Vech-i evvel**: Sarâhaten olur. İstediğini vekîl ve dilediğini azlet demek gibi.
>
> **Vech-i sânî**: Delâleten olur. "Seni kâdı'l-kudât nasbettim" buyrulmak gibi. *(Dürr-i muhtâr)* Yani taraf-ı Hilâfetpenâhîden kâdı'l-kudât ta'yîn buyrulan zât, istihlâfa ve azle delâleten mezûndur[19].

Zemânımızda "kâdı'l-kudât" ta'bîri yerine el-hâletü hâzihî "Anadolu Kazaskeri" ta'bîri kullanılır. Bu kazaskerlerin, yakın zemâna değin nüvvâb-ı şer'i azil ve nasb etmeleri mâr-ru'z-zikir mesele-i şer'iyye üzerine mebnî bulunmuştur. Lâkin şimdi bu salâhiyyet kazas-

---

18 لان العزل معلق بالشرط فاذا لم يوجد الشرط لايثبت به العزل, حموى وولوالجيه وفتح.

19 لان قاضى القضاة هو الذى يتصرف فى القضاة تقليدا وعزلا, عنايه.

kerlerden ref' edilerek şeyhülislâmın arzıyla bâ-irâde-i seniyye nasb olunurlar. Nitekim zemânımızda Mısır kadısı dahi hıtta-i mısriyyenin her tarafına kâdı'l-kudât olup, hıtta-i mezkûrenin bi'l-cümle kazâlarına kendisin nâib nasb eder.

Hakim, eğer nasb ve azl-i nâibe mezûn [**değil ise**] hastalık veya sefer gibi özr-i şer'î bulunsa dahi nasb ve azl [**edemez.**] Zîrâ kendisine kadılık tevcîh buyrulmuş olup, yoksa kadıları ta'yîn eylemek vazîfesi tefvîz edilmemiştir. (*Hidâye*)

Kezâ yalnız nasb-ı nâibe mezûn olup da azl-i nâibe mezûn değil ise nâib nasb edinebilip, artık onu kendisi azl edemez. Bunun azli sultân hazretlerine âittir[20].

Nasb-ı nâibe gayr-ı mezûn hâkimin nasb ettiği nâibin hükmü üç meselede nâfiz olur.

1- Mesele: Nasb-ı nâibe mezûn olmayan hâkim bir kimesneyi kendisine nâib nasb edip de o nâib hâkimin huzûrunda hükmetse câiz ve nâfiz olur[21].

2- Mesele: Nasb-ı nâibe mezûn olmayan hâkim kendisine nâib nasb ve bu nâib hâkimin gıyâbında hükmedip de sonradan hâkim bu hükme icâzet verse câiz ve sahîh olur. 54. maddeye bakınız[22].

3- Mesele: Bir kimse, bir da'vâyı usûl-i meşrû'asına tevfîkan fuzûlî olarak hükmedip de sonradan hâkim icâzet verse sahîh olur. Zîrâ maksûd, re'y-i hâkimin vücûdudur. Bu ise mesâil-i mezkûrede hâsıldır. (*Bahr*) Şu kadar ki, nâib-i mûmâ-ileyhin hâkimlik için lâzım gelen şerâiti hâiz olması muktezîdir. Binâenaleyh bu nâib sabî veya mecnûn veya abd olup, hükmettikten sonra hâkim onun hükmünü mücîz olsa câiz olmaz. (*Hâniyye*) Zîrâ icâzet-i hükmmevkūfe lâhik olur; hüküm bâtıl ve ma'dûme lâhik olmaz[23].

[**Ve**] hâkim nasb-ı nâibe mezûn olmakla kendisine nâib nasb ettiğinde, [**kendisinin ma'zûl veya fevt olmasıyla nâibi ma'zûl olmaz.**] Zîrâ bu nâib hakīkatte taraf-ı Hilâfetpenâhîden mansûbdur. Hâkim-i müteveffâ tarafından değil. (1466. maddeye bakınız.)[24]

---

20 كوكيل وكل باذن الموكل فانه لايملك عزله ولاينعزل بموته وينعزلان بموت الموكل بخلاف الوصى حيث يملك الايصاء الى غيره ويملك التوكيل وانعزل فى حياته لرضى الموكل بذلك دلالة لعجزه, بحر.

21 لان الخليفة رضى بقضاء حضره رأى القاضى وقت نفوذه لاعتماده على علمه وعمله والحكم الذى حضره القاضى او اجازه قضاء حضره رأى القاضى فيكون رضيا له, عنايه.

22 كالوكيل بالبيع اذا لم يكن مأذونا بالتوكيل فوكل غيره وباع الثانى عند غيبته فاجاز الاول بيعه جاز عندنا وكذلك القاضى اذا اجاز حكم الحاكم فى المجتهدات, خانيه.

23 قيل الاذن فى الابتداء كالاجازة فى الانتهاء فلم اختلف فى الجواز وعدمه (اى جاز الاذن والانابة فى الانتهاء دون الابتداء) واجيب بالمنع فان البقاء اسهل من الابتداء وان الحكم الذى اذن له القاضى فى الابتداء قضاء لم يحضره رأى القاضى وكان رضى الخليفة بتولية القاضى مقيدا به, عنايه.

24 لان الوكيل ليس له ان يوكل الا باذن وبعد الاذن تكون الولاية منسوبة للموكل حتى ان الوكيل ليس له عزله, حموى

Fakat sultân hazretleri hâkimin vefât etmiş veya ma'zûl olmuş olmasıyla nâibin dahi ma'zûl olacağını sarâhaten fermân buyurmuş ise, o halde hâkimin mevti veya azli ile nâibi dahi ma'zûl olur. *(Hamevî)*

Kezâlik, o hâkimin azl etmesiyle dahi bu nâib ma'zûl olmaz. Meğer ki hâkim, nasb-ı nâibe mezûn olduğu gibi azle dahi mezûn olsun. *(Redd-i muhtâr)* Nitekim fıkra-i ânifede îzâh olundu.

[**Binâenaleyh bir kazânın hâkimi**] nasb-ı nâibe mezûn olup da hâl-i hayâtında kendisine nâib nasb ettikten sonra [**vefât ettikde, yerine hâkim gelinceye dek**] ve belki geldikten sonra dahi [**ol kazâda vukū' bulan da'vâyı hâkim-i müteveffânın nâibi istimâ' ve hükmedebilir.**] Bu hükmü hâkim-i lâhikın ânifen zikr olunan üçüncü mesele vechile mücîz olmasına ihtiyâc yoktur. Bazı fukahâ "sultan hazretleri hâkimi azl ederse nâibi dahi ma'zûl olur" demişler ise de *Mecelle* bu maddede, ma'zûl olmayacağına dâir olan kavli ihtiyâr eylemiştir. *(Vâkı'âtü'l-müftîn* ve *Redd-i muhtâr)*

1806. MADDE

[**Hâkimin istimâ' eylediği beyyine ile nâibi, ve nâibin istimâ' eylediği beyyine ile kendisi**] yani hâkim bazı fukahâya göre [**hükmedebilir. Şöyle ki, hâkim bir da'vâ hakkında beyyine istimâ' ve**] istimâ' eylediği beyyineyi [**nâibe ihbâr eylese, nâibi iâde-i beyyine etmeksizin**] mücerred [**hâkimin**] keyfiyyeti [**ihbârıyla**] o beyyine mûcibince [**hükmedebilir.**] Ve bilakis hâkim tarafından mansûb [**ve hükme**] dahi [**mezûn olan nâib bir husûsta beyyine istimâ' edip de**] istimâ' eylediği beyyineyi [**hâkime inhâ**] ve ihbâr [**eylese, hâkim iâde-i beyyine etmeksizin nâibin inhâsıyla**] o beyyine mûcibince [**hükmedebilir.**] Diğer bazı fukahâya göre iki sûrette dahi hâkim veya nâib, hükmedemeyip iâde-i beyyine edilmek lâzım gelir. *(Vâkı'âtü'l-müftîn)*

[**Amma**] o nâib [**hükme mezûn olmayıp da ancak**] müdde'înin da'vâsını ve da'vâsına muvâfık şâhidi olup olmadığını [**tetkīk ve istikşâf için**] da'vâ ve [**beyyine istimâ'ına memûr olan kimesnenin**] istimâ' eylediği da'vâ ve beyyine ile kendisi hükmedemiyeceği gibi bu da'vâ ve beyyineyi hâkime [**inhâsıyla hâkim**] dahi [**hükmedemeyip, bizzat istimâ'-ı**] da'vâ ve [**beyyine etmesi lâzımdır.**] *(Hâniyye)*

Meselâ hâkim, bir kimsenin diğer kimesne ile olan da'vâsını, şehâdetini ve ikrârını istimâ' ve şâhidlerini tezkiye etmek üzre bir zâta emredip de o zât dahi bunları bi'l-istimâ' meselâ müdde'â-aleyhin şu vechile ikrârını hâkime inhâ etse, hâkim bununla hükmedemez. Velev ki, hâkim nasb-ı nâibe mezûn olsun. Zîrâ hâkim bunları istimâ' eylemedi. Bu fıkra vechile tetkīk ve istikşâfın faydası şudur: Müdde'înin şâhidi var mı yoksa yalan mı söylüyor ve şâhidleri var ise da'vâya muvâfık şehâdet edebiliyorlar mı, edemiyorlar mı,

ediyorlar ise âdil midirler, değil midirler? Bunların tetkīk ve tahkīk olunmaktır. Fakat o zât diğer biriyle ma'an müdde'â-aleyhin ikrârına huzûr-ı hâkimde şehâdet etse kabûl olunarak ba'de't-ta'dîl ve't-tezkiye mûcibince hükmolunur. (*Hâniyye*)

Mecelle bu meseleyi hâkim ile nâibine tahsîs eylemiştir. Zîrâ hâkim-i ma'zûl ile mansûb arasında bu meselenin hükmü cârî olmaz. Şöyle ki, hâkim bir da'vâ ve beyyineyi istimâ' ve şâhidleri ta'dîl ve tezkiye edip de henüz hükmetmeden azl olunduğunda, yerine gelen hâkim bu da'vâ ve beyyine ile hükmedemeyip o da'vâ ve beyyineyi bizzat istimâ' etmesi lâzım gelir.

Nitekim bir kadı bir da'vâ ve beyyineyi bi'l-istimâ' fakat henüz hükmetmeden ma'zûl olduktan sonra tekrâr o kazâya hâkim olsa, istimâ' ettiği beyyine ile hükmedemez. Tekrâr istimâ'-ı beyyine etmesi lâzım gelir[25].

1807. MADDE

[**Bir kazâ hâkimi başka bir kazâ dâhilindeki arâzî**] veya diğer bir akār [**da'vâsını**] bazı fukahâya göre müdde'â-aleyh o hâkimin kazâsı ve vilâyeti dâhilinde bulunmak şartıyla [**istimâ' edebilir.**] Velev ki, müdde'â-aleyh müsâferet tarîkiyle kazâsı dâhiline girmiş olsun. Zîrâ ma'lûmdur ki, meselâ bir zât Bursa Kadısı nasb olunduğunda, onun hükmü Bursa'nın yerli ahâlîsine tahsîs edilmiş, diğer bir ta'bîrle o hâkime "sen yalnız Bursa'nın sekene-i asliyyesi arasındaki da'vâya memûrsun" denilmiş olmayıp, belki Bursa'da sâkin bulunanların cümlesine yani hem sekene-i asliyye ve ehliyyesine ve hem de müsâferet tarîkiyle orada bulunanlara -velev ki bu müsâfirler an-aslin Şam veya Haleb ahâlîsinden olsunlar- âmm ve şâmil bulunmuştur.

Bu mesele arâzîye mahsûs değildir. Her akārda hüküm böyledir. Binâenaleyh *Mecelle* burada arâzî yerine akār demiş olsa idi eşmel olurdu.

Diğer bazı fukahâya göre akār da'vâsında o akārın hâkimin kazâsı dâhilinde olması şarttır. *Mecelle* kavl-i evveli ihtiyâr eylemiş ve hattâ *Bahr* sâhibi "bunun hilâfını anlamaktan hazer et, zîrâ galattır" demiştir. (*Hamevî* ve *Redd-i muhtâr* ve *İbn-i Âbidîn ale'l-Bahr* ve *Vâkı'âtü'l-müftîn*)

[**Fakat Kitâb-ı da'vâda**] 1623. maddede [**beyân olunduğu vechile**] o arâzî ve akārın [**hudûd-ı şer'iyyesinin beyânı**] hîn-i da'vâ ve şehâdette [**lâzım gelir.**] Bu da'vâyı hâkim istimâ'v e hükmettiğinde i'lâmın hükmünün icrâsını akārın bulunduğu kazânın hâkimine yazar. Yani akārın bulunduğu kazâ hâkimi ber-mûceb-i i'lâm, mezkûr akārı mahkûmün-aleyhten alıp, mahkûmün-lehe teslîm eder.

---

25 لان الامر الاول بالعزل قد انتهى, ولوالجيه فى الفصل الحادى عشر من الشهادات.

Nitekim bir kazâ hâkimi kendi kazâsı dâhilinde velev ki, müsâferet tarîkiyle mukīm bulunan kesân aleyhine ikāme olunan deyn ve menkūl da'vâsını dahi rü'yet edebilir. Meselâ İstanbul Hâkimi huzûrunda Edirne ahâlîsinden olup, berây-ı maslahat İstanbul'da muvakkaten bulunan iki şahıs, menkūl veya alacağına müte'allik bir da'vâda mürâfa'a olup da İstanbul Hâkimi bu mürâfa'ayı istimâ' ve hükmeylese sahîh olur.

Kezâ İstanbul ahâlîsinden olan bir kimse Edirne'ye vardığında Edirne ahâlîsinden diğer kimesne "o kimseden şu kadar kuruş alacağım var" diye Edirne Hâkimi huzûrunda bi'l-mürâfa'a hâkim meblağ-ı mezbûr ile o kimse üzerine hükmetse o kimse, "Edirne Kadısı, İstanbul Kadısı olmamakla, hükm-i mezbûru tutmam" diyemez. Lâkin müdde'â-aleyh hâkimin velev ki, müsâferet tarîkiyle kazâsı dâhilinde mukīm değil ise onun aleyhine hükmü sahîh olmaz. Bu sûrette bir müdde'î İstanbul Kadısı'na mürâca'atla meselâ Çatalca'da mukīm bir kimesne aleyhine alacak da'vâsı ihzâr edemiyeceği gibi cebren ihzârı kābil olmayınca gıyâbında vekîl-ı musahhar muvâcehesinde da'vâyı istimâ' ve hükmedemez. (1801. maddeye bakınız.)

1808. MADDE

Hâkim, kendi nefsi ve kendi lehine şehâdeti câiz olmayan kesânın lehine hükmedemez, eder ise hükmü nâfiz olmaz. Zîrâ töhmet vardır. (*Redd-i muhtâr*)

Bu cihetle, [**mahkûmün-leh**] hâkim veya [**hâkimin usûl ve fürû'undan biri zevcesi**] ve hâkimin vekîli veya vekîlinin vekîli [**ve hükmolunacak malda**] şirket-i inân veya mufâvaza ile [**şerîki**] veya o malda kendinin veya usûlünün veya fürû'unun vekîli veya vekîlinin vekîli [**ve ecîr-i hassı ve hâkimin infâkıyla ta'ayyuş eden adamı olmamak şarttır. Binâenaleyh hâkim**] kendi lehinde hükmedemiyeceği gibi [**bunlardan birisinin da'vâsını istimâ' ile lehine hükmedemez.**] Nitekim 1700. maddede zikrolunduğu üzre bunların hâkim lehine şehâdetleri câiz olmaz.

Yine bu cihetle Bir kimse malının üçte birini hâkim ile diğer kimesneye ba'de'l-vasiyye vefât etse hâkim, müteveffâ olan o kimsenin lehine hiçbir şey hükmedemiyeceği gibi hâkim, müteveffânın veresesinden olsa müteveffâ için hiçbir şey hükmedemez.

Yine bu cihetle bir kimse hâkimin oğlunu diğer kimesne ile husûmete tevkîl eylediğinde hâkim vekîl olan oğlunun lehinde vekîl olduğu da'vâyı hükmedemiyeceği gibi hâkimin oğlu bir yetîme vasî olsa hâkim, o yetîmin lehine hükmedemez.

Yine bu cihetle mûsâ-leh hâkimin meselâ oğlu olsa hâkim, müteveffâ mûsînin lehinde hiçbir şeyde hükmedemez.

Yine bu cihetle hâkim, vasiyyü'l-meyyitin vekîli olsa yine bir şey ile hükmedemez. Zîrâ bu hüküm min-haysü'z-zâhir hâkim için vâki' olur. *(Redd-i muhtâr)*

Yine bu vechile hâkimin, menfa'ati kendisine meşrût bir vakfın gerek aslı, ve gerek ğallesi hakkında kendi lehine hükmü nâfiz olmaz. Meselâ ğallesi bir belde hâkimine meşrût olan vakfın mütevelîsi o beldede vâki' diğer kimsenin mülkiyyet üzre yedinde olan bir akārı o vakfın müsteğillâtındandır diye hâkimin huzûrunda o kimsenin inkârına mukārin da'vâ ve müdde'âsına ikāme-i beyyine edip de mûcibince o hâkim dahi hükmetse hükmü nâfiz olmaz. O beldede bu makūle husûsât-ı vakfiyyeyi istimâ'a mezûn diğer hâkim var ise onun huzûrunda mürâfa'aları icrâ, diğer hâkim yok ise madde-i âtiyeye tevfîkan mu'âmele îfâ olunur.

Bu maddedeki edemez nefyi, hükme mürtebit ve hükmü nefy içindir. Yoksa istimâ'a mürtebit ve istimâ'ı nefy için değildir.

Binâenaleyh hâkim, bunların da'vâsını istimâ' ve hasımlarıyla mürâfa'a ve muhâkemelerini icrâ eder. Netîce-i muhâkemede hakk, hasımları yedinde olduğu zâhir olur ise, hâkim hasımlarının lehine ve bunların aleyhine hükmeder. Zîrâ bu hükümde töhmet yoktur. Nitekim, 1700. madde şerhinde zikr olunduğu üzre bunların aleyhine şehâdetleri câiz olduğu gibi. Ve eğer bunlar hak kazanır ise, hâkim, bunların lehine hükmetmeyip bunlara madde-i âtiyenin hükmünü tavsiye der.

İstisnâ: Hâkim, müteveffâya medyûn olduğu halde vesâyet ile hükmedebilir. Şöyle ki, Hâkimin Zeyd-i müteveffâya meselâ elli altın borcu var iken, bir kimse bu hâkim huzûruna gelip kendisi müteveffâ Zeyd'in vasî-i muhtârı olduğunu hasm-ı şer'î muvâcehesinde iddi'â ve isbât ettiğinde, hâkim o kimsenin vesâyetine hükmedebilir. Ve bu hükümden sonra hâkim borcu bulunan elli altını vasîye def' ve teslîm ile borcundan berî olur. Şu kadar var ki hâkim, o kimsenin vesâyetine henüz hükmetmeden mücerred vasîm iddi'âsı üzerine ona borcu bulunan elli altını def' ve teslîm ettikten sonra vesâyet da'vâsını istimâ' ve hükmedemez[26].

Amma hâkim, lehine şehâdeti câiz olan akrabâ ve mehârimi lehine hükmedebilir. Kayınvâlidesi, üvey vâlidesi gibi. Velev ki, kayınvâlidesi lehindeki hükmü zemânında zevcesi ve üvey vâlidesinin lehinde hükmü vaktinde pederi hayâtta bulunsun. *(Dürr-i muhtâr)*

Adüvvün adüvvü aleyhine hükmü: Hâkim ile mahkûmün-aleyh arasında adâvet-i dünyeviyye olmamak şart olduğu *Tenvîr*'de zikr olunmuş ve *Vehbâniyye* sâhibi muhâlefet ederek bu şart olmadığını beyân eylemiştir. ***Redd-i muhtâr*** sâhibi ise "adüvv-i adlin adüvvü aleyhine şehâdeti câizdir," diyenlere göre hâkim, adl olunca adüvvü aleyhine hükmü câizdir,

---

26 وبخلاف الوكالة من غائب فانه لايجوز القضاء بها اذا كان القاضى مديون الغائب سواء كان قبل الدفع او بعده, رد محتار.

amma adüvv-i adlin dahi adüvvü aleyhine şehâdeti câiz değildir" diyenelere göre hâkim, adl olsa bile adüvvü aleyhine hükmü câiz olmaz" demiştir..

Bu beyâna göre *Mecelle* 1702. maddesinde adüvvün şehâdetinin ale'l-ıtlâk adem-i kabûlüne dâir olan kavli ihtiyâr etmekle hâkim, âdil olsa bile adüvvü aleyhine hükmü câiz değildir denilmelidir. Lâkin lâyık olan şudur: Hâkim, adüvvü aleyhine kendi ilmiyle hükmettiğinde bu kazâsı nâfiz olmaz. Amma muhâkeme-i aleniyyede ve nâsın huzûrunda meclis-i hükümde hasm-ı şer'înin talebi ve da'vâsı üzerine, şühûd-i udûlün şehâdetiyle ve hükmün esbâb-ı mûcibesinin tahakkukundan sonra hükmettiğinde hükmü câiz olur. (*Lisânü'l-kelâm*)

1809. MADDE

[**Bir belde hâkiminin yahut madde-i ânifede mezkûr mensûbâtından birinin o belde ahâlîsinden bir kimesne ile da'vâsı olduğu sûrette**] bunda beş vecih vardır:

Vech-i evvel: [**Ol beldede diğer hâkim var ise onun huzûrunda mürâfa'a olurlar.**] Dârü'l-Hilâfeti'l-Aliyyede zemânımızda bulunan Rumeli Kazaskeriyle Kassâm-ı umûmî gibi. İmdi kassâmın bir da'vâsı bulunur ise kazasker huzûrunda ve kazaskerin bir da'vâsı olur ise kassâm huzûrunda mürâfa'a olurlar. Hattâ müdde'înin da'vâsı üzerine bu diğer hâkim müdde'â-aleyhi mahkemeye da'vet ve cebren ihzâr edebilir. *Mecelle*'nin fıkra-i ahîresinde mezkûr bulunan rızâ-yı tarafeyn bu vecihte şart değildir.

Vech-i sânî: [**Ve eğer ol beldede diğer hâkim yok ise tarafeyn kendi rızâlarıyla**] da'vâlarını fasl için hakem nasbetmek arzu ederler ise [**nasb edecekleri hakemin**] huzûrunda mürâfa'a olurlar. Bu fıkrada musarrah olduğu üzre nasb-ı hakem, rızâ-yı tarafeyne mütevakkıf olup, yalnız birisi tarafından nasb olunan hakem huzûrunda mürâfa'a olmağa diğeri cebr edilemez.

Vech-i sâlis: [**Yahut ol hâkim nâib nasbına mezûn olduğu takdîrde tarafından mansûb nâibin**] huzûrunda mürâfa'a olurlar. Bu nâib huzûrunda mürâfa'a olmak için tarafeynin ittifâk etmeleri şart değildir. Binâenaleyh müdde'înin da'vâsı üzerine bu nâib müdde'â-aleyhi cebren mahkemeye ihzâr edebileceği gibi ihzârı kābil olamaz ise usûlüne tevfîkan gıyâben dahi hükmedebilir. Bu sûrette hâkimin nâibi bu hâkimin yahut madde-i ânifede mezkûr mensûbâtından birinin lehine hükmetse, hükmü sahîh ve nâfiz olur. Zîrâ bu vechile mezûnün bi'l-inâbe olan hâkimin inâbe ettiği hâkim, taraf-ı sultânîden mansûb olmuş olur. 1805. maddeye ve şerhine bak. (*Redd-i muhtâr*)

Vech-i râbi': [**Yahut civârdaki diğer bir kazâ hâkiminin huzûrunda**] rızâ ve ittifâklarıyla [**mürâfa'a olurlar.**] Bu vechile diğer kazâ hâkimi huzûrunda mürâfa'a olmak için tarafeynin rızâlarıyla o diğer kazâ hâkiminin dâire-i kazâsına varmaları şarttır. Binâenaleyh

yalnız müdde'î diğer kaza hâkimine bi'l-mürâca'a müdde'â-aleyhi evvelki kazâ hâkiminin dâire-i kazâsından bi'l-icbâr getiremediği gibi gıyâben dahi hüküm veremez. (1801. maddeye bakınız.)

Bu vechile diğer kazâ hâkimi, huzûruna varan mütehâsımeynin da'vâlarını o diğer kazâ hâkimi dinler. Yoksa ikāmetgâh-ı aslînizin kazâ hâkimi değilim, da'vânızı istimâ' etmem" diyemez. Nitekim 1807. madde şerhinde îzâh olunmuştu.

Vech-i hâmis: [**Ve tarafeyn**]-i mütehâsımeyn [**bu sûretlerden birine râzı olmadıkları sûrette taraf-ı sultânîden müvellâ istid'â ederler.**]

Mecelle'de mezkûr olan vücûhtan birinci ve üçüncü vecihlerde tarafeynin rızâları şart değildir.

Rızâ-yı tarafeyn yalnız ikinci ve dördüncü vecihlerdedir. Nitekim esnâ-yı şerhte işâret olundu.

Mevlâyı istid'â etmek hakkı müdde'îye âid olup, müdde'â-aleyhin dahi istid'â veya istid'â-dan ebâ etmesi hükümsüzdür.

Mevlâ, bir kazâda vâki' bazı de'âvî-i mu'ayyeneyi o kazâ hâkiminin görmesinde mahzûr veya bu madde vechile mâni' bulunduğu sûrette, yalnız de'âvî-i mezkûreyi istimâ' ve fasletmek üzre ta'yîn olunan hükümdür.

İmdi taraf-ı sultânîden mezkûr da'vâyı görmek üzre bir kimse mevlâ ta'yîn olunsa müdde'â-aleyh "bu mevlâ huzûrunda mürâfa'a olmam" diyemez. Mevlâ onu mahkemeye da'vet ve lede'l-iktizâ cebren ihzâr ve îcâbı hâlinde gıyâbında vekîl-i musahhar ta'yîn ederek muhâkemeyi icrâ ve hükmü i'tâ eder.

1810. MADDE

[**Hâkim, rü'yet-i da'vâda el-akdemü fe'l-amdem kā'idesine**] yani mahkemeye evvel gelenin en evvel ve sâniyen gelenin ondan sonra da'vâlarını rü'yet ve bu tertîbe [**ri'âyet etmelidir.**] Bu halde hâkim, ashâb-ı masâlihin mahkemeye geldikleri tertîbi öğrenmek üzre bir emînini memûr eder. Bu emîn evvelen, sâniyen ve sâlisen gelenleri zabt ve muhâkeme zemânında birinci geleni huzûr-ı hâkime evvela idhâl edeceği gibi sâniyen geleni sâniyen idhâl ve bu tertîb üzre hareket eyler. (*Zeyla'î* ve *Hindiyye*)

Nitekim, mahkemede da'vâ çok olup da cümlesinin bir günde rü'yet ve faslı mümkün olamadığı tekdîrde, her müdde'înin tertîb-i mezkûr vechile birer da'vâlarını görmelidir. Yoksa bir müdde'înin birden ziyâde da'vâlarını görerek öbürlerini ta'lîk etmez. Lâkin as-

hâb-ı masâlih az olup da cümle de‘âvînin bir günde rü'yeti mümkün olduğu sûrette hâkim bir müdde‘înin birden ziyâde da‘vâsını dahi görebilir.

Mahall-i intizâr: Hâkim, intizâr-ı muhâkemede ve nöbet beklemekte olan ashâb-ı masâlihden ricâl için bir mahall ve nisâ için diğer bir mevzi‘ bi't-tahsîs ricâl ve nisâyı bir mevzi‘de ictimâ‘ ettiremez. Ve belki hâkim nisânın muhâkemâtı için ayrı bir gün tahsîs etse bunların hâl-i mestûriyyetine daha münâsib olur. (*Hindiyye*) Şu kadar ki, kadının erkekten veya erkeğin kadından da‘vâsı olur ise vakt-i muhâkemede ikisini de önünde bulundurur. 1799. madde şerhine bak.

[**Fakat**] mahkemeye [**vürûdu muahhar olan bir da‘vânın**] sâhibi garîbü'd-diyâr olmak gibi bir sebeb-i meşrû‘ ile [**ta‘cîli îcâb-ı hâl ve maslahattan görüldüğü halde**] hâkim [**onun rü'yetini**] mahkemeye vürûdu mukaddem olan üzerine [**takdîm eyler.**]

Ehl ü iyâli mahkemeden uzak olan yani mürâfa‘adan sonra varıp da ehil ve iyâli nezdinde yatmağa muktedir olmayan kimesne garîb sayılır.

1811. MADDE

[**Hâkimin lede'l-hâce âhardan istiftâ etmesi câizdir.**] Şöyle ki, hâkime bir mesele-i müsbite olup da fehm edemediği takdîrde beldesi ulemâsıyle şifâhen ve lede'l-îcâb başka belde ulemâsıyle mükâtebe ile istişâre eder. Ulemâ-i müşârun-ileyhimin re'ylerine hâkimin re'yi dahi tevâfuk eder ise, hâkim ol vechile fasl ve hükmeder. Amma hâkimin hiçbir tarafa re'yi ve ilmi yok ise ulemâ-i müşârun-ileyhimin kavil ve fetvâsıyle amel etmesi lâzım geleceği gibi ulemâ-i müşârun-ileyhim dahi ihtilâf ederler ise ziyâde fakīh ve mütedeyyin olanın kavli ve fetvâsı ile amel eder.

Müftî, usûliyyûna göre müctehidden ibâret olup, müctehid olmayan kimse müftî değildir. Bu gibi gayr-ı müctehid bulunan bir zâttan bir mesele-i şer‘iyye suâl ve istiftâ olunduğunda, o müftî eyâdî-i tedâvülde ve müctehidîne mensûb bulunan kitâblardan nakl ile cevâb vermesi lâzım gelir. Binâenaleyh vilâyât-ı şâhânede resmen iftâ için ta‘yîn olunan müftîler fetvâlarını yazmakla beraber, fetvânın bir tarafında o fetvânın me'hazi bulunan mesele-i şer‘iyyeyi menkūlün-anh olan kitâba azv ile yazmak usûldendir[27].

Müftînin evsâfı: Müftî;

Evvelâ: sâlih olmalıdır. Kavl-i muhtâra göre fâsık olan kimse müftî ve onun fetvâsı ma‘mûlün-bih olmaz. Zîrâ fetvâ umûr-ı dîniyyedendir. Fâsıkın kavli ise diyânâtta kabûl edilmez.

---

27 نحو كتب محمد بن الحسن ونحوها من التصانيف المشهورة للمجتهدين لانه بمنزلة الخبر المتواتر عنهم او المشهور، فتح القدير.

Çünkü fâsıkın dîne hıyâneti zâhir olmuştur. (*Feth*) Tahkīk-i vâkı‘ât-ı şer‘iyyede feyz-i rahmet-i ilâhiyyenin meded-res-i inâyet olmasının a‘lâ sebebi, Allâhü azze ve celleye tâ‘at ve habl-i takvâya temessük ve mülâzemettir. Zîrâ Rabbülâlemîn “وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ” (Bakara 2/282) buyurmuştur. Me‘âsîde ve hızlânın inzâline lâyık bir halde iken dekāyık-ı künûz-i fıkhı istihrâcda kendi re'yine i‘timâd eden kimse i‘timâd olunmayacak şeye i‘timâd etmiş olur. Bir kimse ki, onun için Allâhü te‘âlâ nûr kılmaya, onun nûru yoktur. (*Redd-i muhtâr*)

Sâniyen: Müftü, müteyakkız ve nâsın hiyel ve desâyisine âlim olmalıdır. Müftîye ahsen olan müsteftîyi hasmı ile berâber cem‘ ederek tarafeyni ba‘de'l-isticvâb hangisinde hakk zâhir olur ise fetvâyı ona i‘tâ etmelidir. Yoksa “mesele şöyle ise hakk senindir, böyle ise hakk hasmınındır” dememelidir. Zîrâ bu halde müsteftî nefsi için nâfi‘ olan sûreti ihtiyâr ederek onu dahi şâhid-i zûr ile isbâttan âciz kalmaz. (*Redd-i muhtâr*)

Sâlisen: Müftî, hakka mu‘ânid olan da‘vâ vekîllerinden ihtirâz etmelidir. Zîrâ onlar bi-eyyi vechin-kân müvekkilerinin da‘vâlarını isbâttan başka şeye râzı olmayıp hiyel ve tezvîr, kalp kelâm ve bâtılı sûret-i hakkda tasvîrde ihtimâmda onların mahâretleri vardır. Yedine bir fetvâ geçirdiğinde hasmını kahr ve mağlûb eder ve garaz-ı fesâdına vâsıl olur. Bu cihetle bunun dalâline mu‘în olmak müftîye helâl olmaz. Binâ-berîn denilmiştir ki, ehl-i zemânına câhil olan câhildir. Bu gibi da‘vâ vekîli bir emr-i şer‘îden suâl eder. Halbuki, müftî-i müteyakkız karâ'in-i ahvâl ile anlar ki, maksûdu garaz-ı fâsidine tevassuldur[28].

Râbi‘an: Müftî sağır olmamalıdır. Müftî olan zât eğer fetvâ için mansûb ise bunun sahîhu's-sem‘ olması îcâb eder. Zîrâ her sâil suâlini varaka üzerine yazarak müftîye i‘tâ eylemesi mümkün olamaz. Bazan tarafeyn-i mütehâsımeyn huzûr-ı müftîde hâzır olarak bunlardan birisi haksızlığına dâir bazı ifâdâtta bulunduğu halde, müftî bunu işitemediği cihetle ondan işitebildiği bazı kelâmı üzerine lehine fetvâ verip hasmının hakkı zâyi‘ olur. Ve eğer fetvâ için mansûb değil ise sahîhu's-sem‘ olması lâ-büdd değildir. Zîrâ bunun fetvâsı hükm-i şer‘îyi ifâdeden ibâret ve bunda işâret bile kâfî olmakla sahîhu's-sem‘ olması şart değildir[29].

Akvâl-i muhtelife-i fukahâdan müftî hangisiyle iftâ etmesi lâzım geleceğine dâir olan mesele 1801. madde şerhinde îzâh olunmakla oraya mürâca‘at ediniz.

Fetvâhâne-i âlî, zemânımızda Dârü'l-Hilâfeti'l-aliyyede istiftâ için fetvâhâne vardır ki, iki dâireye münkasemdir: Bi dâiresi fetvâ odasıdır. Bu dâirede riyâset ve re'îsü'l-müsevvidîn denilen zâta âittir. Diğer dâiresi de i‘lâmât odasıdır ki, bunda riyâset dahi i‘lâmât-ı şer‘iyye mümeyyizi denilen zâta râci‘dir. Bu dârü'l-istiftânın iki odasında bulunan zevât ulûm-ı êliyye ve âliyyede yed-i tûlâ ashâbından ve ekserîsi Dersiâm hocalarından mü-

---

28 كما شاهدناه كثيرا والحاصل ان غفلة المفتى يلزم منها ضرر عظيم فى هذا الزمان, رد محتار فى اوائل القضاء.

29 لاشك انه اذا كتب له واجاب عنه جاز العمل بفتواه, رد محتار.

te'addid ulemâ ve fukahâ bulundukları gibi cümlesine nâzır olmak üzre Fetvâ Emîni nâmıyle bir zât bulunur. Bu zâtın hîn-i intihâbında dahi fevkalâde emîn, fakīh, müteverri' ve fâzıl olmasına[30] i'tinâ olunur.

Bu gibi bir dârü'l-istiftâ teşkîl kılındığının Devlet-i aliyyeden evvel zuhûr eden düvel-i islâmiyyede mesbûkiyyeti olmadığı cihetle bu şeref-i azîm devlet-i ebed-müddetimize mahsûstur. Bu dârü'l-istiftâdan evvel müsteftîler, ulemâya mürâca'at ve alacakları cevâb ile amel ederlerdi.

Bu dârü'l-istiftâdan istiftâ olunan meseleye ya şifâhî yahut tahrîrî cevâb verilir. Tahrîrî cevâb dahi iki kısımdır:

Kısm-ı evvel: Evrâkın zuhûruna derkenâr tarîkiyle i'tâ olunur ki, bu derkenâr Fetvâ Emânet-i celîlesiyle onun ma'iyyetinde bir şube bulunan i'lâmât-ı şer'iyye mümeyyizliğine mahsûs mühr-i resmîyle tahtîm olunur.

Kısm-ı sânî: Fetvâ-yı şerîfe sûretiyle verilir ki, Şeyhülislâm bulunan zâtın imzâsını hâvî bulunur ve buna fetvâ ıtlâk olunur.

Dersa'âdet ve mülhakâtı mehâkim-i şer'iyyesinden vukū' bulan istiftâlar, ol bâbda cereyân eden muhâkemenin zabıtnâmesini ve tarafeyni da'vâ kâtibine terfîkan bu dârü'l-istiftâya gönderilip îcâb eden cevâb-ı şer'îsi bu vâsıta ile şifâhen ahz olunarak ona göre hükm-i şer'îsi i'tâ olunur.

Bu dârü'l-istiftâya Avrupa devletlerinin dahi bi'l-mürâca'a bazı mesâil-i gāmıza-i hukūkiyyeyi istiftâ ettikleri vâki'dir.

1812. MADDE

[**Hâkim gam ve gussa**] gadab, sürûr [**ve açlık**] susuzluk, mide dolgunluk, [**ve galebe-i nevm**] ve ehad-i ahbeseyn ile me'hûz ve şiddet-i harâret ve şiddet-i bürûdet ile müte'ezzî bulunmak [**gibi**] muhâkeme ve hükümde [**sıhhat-i tefekküre mâni' olabilecek bir ârıza ile zihni müşevveş olduğu halde**] esbâbı zâhir olmayan [**hükme tasaddî etmemelidir.**] *(Fethu'l-Kadîr* ve *Hâniyye)* Zîrâ Nebiyy-i muhterem sallallâhü te'âlâ aleyhi vesellem "لا يقضين حكم بين اثنين وهو غضبان" buyurmuştur. *(Buhârî)* Ve bir de bu halde hâkim hükme tasaddî ettiğinde da'vânın mesele-i şer'iyyesine tatbîkinde hatâ edebilir. Halbuki, hâkim 1799. madde mûcibince hasımlar arasında adl ile memûrdur.

---

30 Ekseriyâ

Kezâ hâkim, meclis-i muhâkemede uzun uzadıya oturup muhâkeme ile bi'l-iştigāl nefsine yorgunluk vermemelidir. Amma hükmün esbâbı zâhir ve âşikâr olur ise hâkim bu hâlâtta dahi hükmedebilir. Müdde'înin da'vâsını müdde'â-aleyh ikrâr etmesi gibi.

Gamm, "gayn"ın fethi, "mîm"in teşdîdi ile gussa ve endûh manâsınadır. Gamm lafzının cem'i gumûm gelir. Gamm maddesi setr ve tağti'e manâsına mevzû'dur. Hüzün ve endûha ıtlâkı sürûr-ı kalbi setr ettiğine mebnîdir.

Gussa, "gayn"ın zammı ve "sâd"ın taşdîdi ile kalbe ârız olan sıkıntıya ıtlâk olunur. Bu halde gussa gammın atf-ı tefsîri gibidir.

Gadab, fethateynle darılmak ve hışıma gelmek manâsına geldiği gibi dargınlık manâsına isim dahi olur. İbn-i Kemâl el-vezîr, Tefsîr-i Sûre-i Fâtiha'da gadabı şöyle tarîf eder: "تعسير يحصل عند غليان دم القلب لارادة الانتقام اول الغضب غليان الدم وغايته ايصال الضرر الى المغضوب عليه, انتهى."

1813. MADDE

[**Hâkim mürâfa'âtta icrâ-yı tetkīkāt**] yani ikāme olunan da'vâda îcâb eden tetkīkātı icrâ [**etmekle beraber işi sürüncemede bırakmamalıdır.**] 1828. maddeye bakınız. Yani hâkim muhâkemeyi dikkat-i kâmile ile istimâ' ve nev'-i da'vâya göre muktezî olan tetkīkātı icrâ etmekle beraber işi tesrî' etmelidir. İcrâ-yı tetkīkāk 1816. maddede beyân olunduğu üzre müdde'îyi isticvâb ve o da'vâ için muktezî kuyûd ve şurûtu suâl edip da'vâsı tamâmıyle anlaşılarak sahîh olduğu tebeyyün ve tahakkuk ettikten sonra müdde'â-aleyhi isticvâb eyler. Onun vereceği cevâb ikrâr olur ise fe-bihâ. Ve inkâr olur ise beyyine ve esbâb-ı sübûtiyyesini istimâ' eder.

Hâkim bu vechile icrâ-yı muhâkeme ederken tarafeyni tehdîd ve tahvîf etmemelidir. Zîrâ havf, tarafeyni şaşırtır. Ve huccetlerini kat' eder. (*Hindiyye*)

1814. MADDE

[**Hâkim, mahkemeye sicillât defteri vaz' edip vereceği i'lâmât ve senedâtı hîle ve fesâddan sâlim olabilecek muntazam bir sûrette ol deftere kayd ve tahrîr ve onun hıfzına dikkat ve i'tinâ eder.**] Zîrâ hâkim, i'lâmât ve senedâtın bir nüshasını lehine hükmettiği kimseye vereceği ve bunda o kimse tarafından ziyâde veya noksân edilmek ihtimâline mebnî emniyyet olunamıyacağı cihetle o i'lâmât ve senedâtı hâkim, yedinde mahfûz olan deftere kayd etmeledir ki, lede'l-hâce ona mürâca'at edilsin. (*Zeyla'î*)

Sicillin ta'rîfi ve taksîmi: Buradaki sicillden maksûd, nâsın vekāyi'i, hâkimin ettiği hüküm ve bir kimse aleyhine verdiği huccet zabt ve kayd edilen defter-i kebîrdir.

Bu sicillât defterinin dört kısma taksîmi münâsibdir:

Birincisi: Nasb-ı vasî.

İkincisi: Nasb-ı kayyim, yani evkāf için kayyimler nasbı,

Üçüncüsü: Takdîr-i nafakāt.

Dördüncüsü: Hükmü hâvî olan i'lâmât sicillidir. Çünkü böyle aksâma münkasem olduğu takdîrde lede'l-hâce ona mürâca'at için mûcib-i suhûlet olur[31].

İ'lâmât; i'lâmın cem'i olup, i'lâm dahi hükm-i şer'îyi ve zîrinde hâkimü'ş-şer'in imzâ ve hatmini hâvî bulunan varakaya ıtlâk olunur. Bu i'lâm, müdde'înin sûret-i da'vâsıyla istinâd ettiği edilleyi ve müdde'â-aleyhin sûret-i cevâbını ve def'i hâvî ise def'inin esbâb-ı sübûtiyyesini müştemil ve hâtimesinde dahi 1827. maddede beyân olunduğu vechile esbâb-ı mûcibe-i hükmün zikriyle berâber keyfiyyet-i hükmü mübeyyin olur. 1827. madde şerhinde i'lâmın sûret-i tanzîmi hakkında bazı usûl zikr olunacaktır.

Senedât; senedin cem'idir. Sened dahi mu'temed, melce' ve penâh demektir. Ve bürhâna sened ıtlâkı bu manâdadır ki, müdde'î ona istinâd eder. Mu'temed hiss ve manevîden e'ammdır. Burada senedden maksûd huccettir.

Huccet; dahi zemânımızda hükmü hâvî olmayıp, tarafeynden birinin ikrârını, diğerin dahi tasdîkini muhtevî bulunan ve bunu tanzîm eden hâkimin -i'lâmda olduğu gibi- mühür ve imzâsı zîrde değil bâlâsında olan varakaya denir. Buna sened tesmiye edilmesi, lede'l-hâce sâhibi ona istinâd ile isbât-ı müdde'âsına delîl ittihâz ettiğine mebnîdir.

Huccetlerin envâ'-ı adîdesi vardır. Bazıları şunlardır: İstidâne, bey'-i kat'î, bey'ü'l-istiğlâl, ferâğ-ı kat'î, ferâğ bi'l-vefâ, fekk-i vefâ, ikāle, icâre, kefâlet, havâle-i deyn, hibe ve teslîm, tahmîl-i şehâdet, vekâlet, nefy-i mülk, musâleha, isbât-ı rüşd, ibrâ, akd-i müzâre'a, akd-i müsâkāt, mudârebe, nasb-ı vasî ve hâkezâ...

Gerek i'lâmâtın ve gerek senedâtın suver-i tanzîm ve tahrîrlerini mübeyyin nümûneler yazılarak sakk kitâbları te'lîf edilmiş ve binâenaleyh i'lâmât ve senedât-ı şer'iyyenin suver-i tanzîmi bir kā'ide-i sâlimeye rabt edilmiştir. Ancak bunlara dâir nümûne yazmak kitâbımızın, mevzû'u hâricindedir. İşte bu vechile mahfûz ve tezvîr ve tasnî'den berî olan sicillât-ı mehâkim ile lede'l-iktizâ amel olunacağı 1738. maddede muharrer bulunmuştur.

---

31 بخلاف ما اذا خلط الكل فان فى الكشف عنه حينئذ عسرا شديدا, فتح.

Bilâ-beyyine mazmûnuyla amel olunacak iʻlâmât ve senedâtın suver-i tanzîmi için 4 Cemâziye'l-ûlâ sene 1296 târîhinde bir taʻlîmât dahi neşr olunmuştur. Taʻlîmât-ı mezkûreye tevfîkan tanzîm olunan iʻlâmât ve senedât bilâ-beyyine mazmûnuyla amel olunur. Amma bu taʻlîmâttan mukaddem tanzîm olunan iʻlâmât ve senedât mazmûnuna şâhid taleb edilmesi hakkında mülğā *Mecelle* cemiyyetinde karâr verilmiştir ki, âtîde karâr-ı mezkûr aynen naklolunur. Bu taʻlîmâttan mukaddem mahâkim tarafından verilen iʻlâmât ve sicillât ile bilâ-beyyine amel olunmaz idi. Beyyine dahi şehâdet-i şerʻiyyeden ibârettir. Bu da ya asl-ı hakka yahut baʻde'l-muhâkemeti'ş-şerʻiyye hâkim tarafından şu vechile hükmolunduğuna olur ki, bu ikinci sûretle şehâdete o iʻlâmın mazmûnuna şehâdet denilir. (*Redd-i muhtâr*)

İʻlâm ve senedden maksûd, sâhib-i hakkın kendi hakkını mücerred iʻlâm ve seneden istinâd ile taht-ı teʻmînde bulundurmak ve tekrâr muhâkeme ve asl-ı hakkını yahut iʻlâm-ı mezbûrun mazmûnunu isbât ile bir ikinci iʻlâm almak külfetinden vâreste bulundurmaktan ibâret olduğuna göre bilâ-beyyine mazmûnuyla amel edilmeyince iʻlâm ve sened istihsâl-i maksada tamâmıyla kâfî olmadıktan başka mazmûnuna şehâdet edecek şâhidin vefâtı veya gaybûbeti gibi bir takım ahvâlin urûzuyla bazan iʻlâm ve senedin kâmilen hükümsüz kalmasını dahi mûcib olabilirdi. Bu halde meselâ bir mukrızın ikrâz ve teslîme iki şâhidi var iken huccet almağa ihtiyâcı olmadığı gibi aldığı huccetin mazmûnuna iki şâhidi olmayınca o huccetten istifâdesi dahi olamaz idi. Binâenaleyh iʻlâmât ve senedâtın bilâ-beyyine mazmûnlarıyla amel olunmak pek mühim ve elzem idi. Bu sûrette bu gibi hîle ve fesâddan sâlim olacak vechile tutulan sicillât ile bilâ-beyyine hüküm câiz ise de hâkim-i maʻzûlün mücerred sözü ile amel olunmak câiz değildir. Zîrâ hâkim azledilmesiyle reʻâyâdan birine ve efrâd-ı ahâlîye mültehak olur. Ferdin şehâdeti ise makbûl değildir. Bâ-husûs kendi fiʻiline olur ise. 1885. ve 1704. maddelere bak. (*Zeylaʻî* bi-ziyâdetin).

Zeylaʻînin şu beyânından anlaşılır ki, bu hâkim baʻde'l-azil diğer biriyle şehâdet etse bile yine o hâkimin şehâdeti reddolunur. Vâkıʻâ Kāri'ü'l-Hidâye o hâkimin baʻde'l-infisâl diğer bir şâhidle maʻan kendi hükmüne şehâdet etse kabûl olunacağına iftâ etmiş ve İbn-i Nüceym dahi ona tâbiʻ olmuş ise de *Mecelle* 1703. maddesinde Zeylaʻînin dediğini kabûl etmiştir. (*Redd-i muhtâr* bi-ziyâdetin)

[**Ve kendisinin**] yani hâkimin [**azli vukūʻ buldukda**] hâkim-i maʻzûl [**ya bizzât veya emîni vâsıtasıyla halefi olan hâkime** mezkûr sicillâtı [**devir ve teslîm eyler.**] Ve kendiliğinden teslîm etmez ise hâkim-i lâhik o sicillâtı selefinden taleb eder. Bu emînin vâhid olması kâfîdir. Diğer bir taʻbîrle âdil bir emîni ile o sicillâtı selefinden alır. Fakat ahvet olan emîni ile almalıdır.

Mezkûr sicillât, gerek mâl-ı devletten yapılmış, gerek hâkimin kendi parasıyla i'mâl edilmiş olsun ve gerek ashâb-ı masâlihin paralarıyla ma'mûl bulunsun. Ahvâl-ı selâse-i mezkûrenin cümlesinde seleften halefe devir edilmek lâzım gelir. Mâl-i mîrî ile yapımlış olunca vücûbü't-teslîmin sebebi sicillât-ı mezkûre kendi yedinde bulunması, hâkim ve memûr olmak sıfatıyla olup, şahıs i'tibârıyla olmadığına ve hâkimlik halefine intikāl ettiğine mebnîdir. Mâl-i kadı veya emvâl-i husûmdan i'mâl edilmiş ise sebeb-i teslîm ise hâkim onu temevvülen değil, tedeyyünen yapmış ve husûmun dahi o sicillâtı onun yedine vaz' etmeleri ameline mübtenî bulunmuş olmak mülâbesesine müsteniddir. (*Zeyla'î*)

FASL-I RÂBİ'

[**Sûret-i Muhâkemeye Dâirdir**]

1815. MADDE

[**Hâkim,**] hasımlar arasında vâki' olacak [**muhâkemeyi alenen icrâ eder.**] Alenen demek, meclis-i muhâkemede bulunup, muhâkemeyi istimâ' etmek arzusunda bulunanları huzûrdan men' etmez demektir. Muhâkemenin alenî olmasının lâzım geleceği iki delîl ile isbât olunur.

Evvelâ: 1795. madde şerhinde zikr olunduğu üzre hâkimin hükmü lede'l-îcâb isbât olunacağı cihetle şehâdet edebilecek kesân esnâ-yı muhâkeme ve hükümde hâzır olmalıdır.

Sâniyen: Mezkûr madde şerhinde beyân olunduğu üzre hâkimin meclis-i muhâkemede yalnız bulunması mûris-i töhmettir.

[**Fakat kable'l-hüküm ne vechile hükmedileceğini ifşâ etmez.**] Zîrâ muhâkeme tamâm ve hükmün sebeb ve şartları mevcûd olduğunda 1828. madde vechile hâkim derhâl hükmetmeğe mecbûrdur. Amma hâkim henüz muhâkemeyi temâm eylememiş ise muhâkeme ne şekil kesbedeceği ve hak kimin yedinde zâhir olacağı gayr-ı ma'lûm olmakla bu vechile ifşâda hâkim müttehem olur.

Vâkı'â, muhâkeme alenen icrâ edilir ise de müşâvere ve müzâkere hafiyyen yapılır. Şöyle ki, da'vâ-yı vâkı'a müşâvereye muhtâc olup da hâkim ehl-i ilim ile müzâkere edecek olunca hafiyyen müzâkere eyler, yoksa nâs huzûrunda ve alenen müzâkere etmez. Zîrâ müzâkere-i aleniyye mehâbet-i meclisi izâle ve nâs, hâkimi cehl ile ithâm eder. Bu sûrette müzâkere için ya diğer bir odaya çekilmek veyahut nâsı muhâkeme odasından çıkarmak muktezîdir. (*Bedâyi'*)

1816. MADDE

[**Tarafeyn li-ecli'l-muhâkeme huzûr-ı hâkime geldiklerinde hâkim**] Ebû Yusuf'a göre, hangisinin müdde'î olduğunu suâl ederek [**evvelâ müdde'îye**] Kitâb-ı da'vâda beyân olunan usûle tevfîkan [**da'vâsını takrîr ettirir.**] Ve kağıt üzerine zabt eyler. (*Hâniyye*)

Taraflar berây-ı muhâkeme huzûr-ı hâkime dâhil olduklarında hâkime selâm vermezler. Hattâ selâm verseler hâkim üzerine redd-i selâm lâzım gelmez. Ma'a zâlik hâkim, redd-i selâm edecek olunca "esselâmü aleyküm" kavline mukābil lâyık olan "ve aleyküm" sözüyle mukābele ederek bu kadarla iktifâ etmektir. Amma şâhidler selâm verebilirler. Ve hâkimin dahi onlara redd-i selâm etmesi lâzım gelir. (*Hâniyye*)

Müdde'î, mahkemeye ya bizzat gelip ikāme-i da'vâ eder, yahut birini beraber getirerek tevkîl ve vekâletini tescîl ettirir. Yahut vekîl hâkim tarafından verilmiş ve Fetvâhâne-i âlîden tasdîk edilmiş bir huccet-i şer'iyye ibrâzı sûretiyle da'vâ eder. Amma bir kimse, diğer kimesneyi mahkemeye bi'l-ihzâr "bu kimesne gāib falanın vekîlidir, benim onda şu kadar kuruş alacağım vardır" diye da'vâ edip de o kimesne vekâlet-i mezkûreyi ikrâr eylese ikrârı sahîh olmaz. Hattâ müdde'î bu ikrârdan sonra gāibden alacağı olduğuna bu vekîl muvâcehesinde ikāme-i beyyine etse kabûl edilmez. (*Hâniyye* bi-ziyâdetin)

Bu fıkra vechile da'vâsını takrîr ve îzâh etmek müdde'î üzerine lâzımdır. Yoksa hâkim tashîh-i da'vâda müdde'îye mu'âvenet edemiyeceği gibi müdde'î, müdde'â-bihi beyân etmek ve meydana çıkarmak için seninle muhâsebe edelim diye müdde'â-aleyhten muhâsebeyi taleb ve o dahi imtinâ' etse müdde'â-aleyh muhâsebeye cebr olunamaz. Zîrâ hâkimin müdde'îye tashîh-i da'vâda yardım etmesinde töhmet ve diğerin inkisâr-ı kalbi vardır. Şu kadar var ki, da'vâ ve husûmeti bilmeyen kimseye da'vâ ve husûmeti ta'lîm etmek üzre hâkim bir ehline emir ve o da ta'lîm etse Ebû Yusuf'a göre câiz olur. Zîrâ hâkim, umûr-ı ibâda nâzır olmak üzre nasbolunmuştur. Bu da nazar ve ihyâ-i hukūktandır. Hattâ bu vechile ta'lîm-i husûmet eden kimse da'vâ-yı mezkûreye şehâdet etse kabûl olunur. (*Vâkı'âtü'l-müftîn*)

Nitekim hâkim, taraflardan ikāme olunan şühûda dahi i'âne demez. Zîrâ bunda hasımlardan birine i'âne ve ona hâkimin meylini îhâm edeceğinden, bunda kesr-i kalb-i âhar hâsıl olur. Şu kadar ki, Ebû Yusuf'a göre mevzi'-i töhmetin gayrisinde şühûda i'âne edilmesi hasendir. Nitekim 1689. madde şerhinde buna dâir tafsîlât geçmiştir. (*Zeyla'î*) Amma mevzi'-i töhmette i'âne edemez. Şöyle ki, müdde'î bin kuruşu iddi'â ve etmiş iken şâhidler bin beşyüz kuruşa şehâdet etmeleri cihetiyle *Mecelle*'nin 1708. maddesi hükmünce bu şehâdet reddolunacağından, hâkim, "ihtimâl ki müdde'î beşyüz kuruştun meşhûdün-aleyhi ibrâ etti" diye şâhidlere telkīn etmesiyle onlar dahi meseleyi anlayarak beşyüzden ibrâ etmekle filhâl bin kuruş matlûbu kaldı diye şehâdet etseler bu telkīn ve tevfîk câiz değildir. (*Şiblî*)

[**Ve eğer müdde'înin evvelce da'vâsı**] yani taraflar li-ecli'l-muhâkeme huzûr-ı hâkime girmezden evvel[32] [**tahrîren zabt olunmuş ise, kırâ'et ile maznûnu kendisine**] yani müdde'îye [**tasdîk ettirilir.**] Ve sûret-i tasdîki mübeyyin imzâ ve tahtîm ettirilmek usûldendir. Ve tahrîren evvelce zabtolunan da'vânın bazı cihâtı noksan olup da huzûr-ı hâkimde bu noksan ikmâl olunduğunda bunun dahi zabta ilâvesi lâzımdır.

[**Ve**] bundan sonra hâkim müdde'înin da'vâsını nazar-ı mutâle'aya alır ki, bu halde üç ihtimâl vardır:

İhtimâl-i evvel: Müdde'înin da'vâsı fâsid olup kābil-i tashîh olmamaktır. Bu takdîrde müdde'â-aleyhin isüicvâbına hâcet yoktur. Zîrâ sebeb-i cevâb mefkûddur. (*Tahtâvî*) Bu sûrette hâkim "da'vân fâsiddir, istimâ' olunmaz" deyip müdde'îyi meclisten çıkartır.

32 Bu usûl el-yevm mahâkim-i şer'iyyede cârî olup, zabıt kâtibi kable'l-muhâkeme müdde'înin da'vâsını ve müdde'â-aleyhin cevâbını zabt eder.

Meselâ müdde‘î, “şu adama şöyle bir malı falan mahalde vedî‘aten teslîm ettim, yedinde bilâ-te‘add velâ-taksîr telef olmakla bedelini isterim” dese *Mecelle*’nin 777. maddesi hükmünce bu da‘vâ ne sahîh ve ne de kābil-i tashîh olduğundan, müdde‘â-aleyhin isticvâbına hâcet kalmayarak müdde‘înin da‘vâsını hâkim reddeder. Nitekim, müdde‘î, “şu müdde‘â-aleyh bana şöyle bir malı hibe etti fakat teslîm etmediği cihetle teslîme cebr edilsin” diye da‘vâ etse işbu da‘vâsı *Mecelle*’nin 837. maddesi hükmünce sahîh olmadığı gibi kābil-i tashîh dahi bulunmamakla müdde‘â-aleyhi isticvâb etmeksizin hâkim müdde‘înin da‘vâsını reddeder.

Kezâ müdde‘înin “bu kimse falan malını falan şahsa âriyet verdi, ben onun akrabâsından olduğum cihetle âriyeti bana versin” diye da‘vâ etse, bu da‘vâ dahi *Mecelle*’nin 1630. maddesine mebnî fâsid olup, kābil-i tashîh değildir.

İhtimâl-i sânî: Müdde‘înin da‘vâsı ahkâm-ı şer‘iyyeye muvâfık ve sahîh olmaktır. Bu sûrette hâkim [**sâniyen müdde‘â-aleyhi isticvâb eyler. Şöyle ki, müdde‘î senden şu vechile da‘vâ ediyor ne dersin? diye**] hâkim, müdde‘â-aleyhe [**suâl eder.**] (*Mecma‘u’l-enhur*) Diğer bir ta‘bîrle müdde‘â-aleyhi isticvâb etmeden müdde‘înin esbâb-ı sübûtiyyesini suâl etmez. Zîrâ müdde‘â-aleyh ikrâr ederse sebeb-i hüküm ikrâr olur. İnkâr ederse şehâdet olur. Bu iki sebeble hüküm arasında fark vardır. (*Dürer*)

İhtimâl-i sâlis: Müdde‘înin da‘vâsı gayr-ı sahîh yani fâsid ve kābil-i tashîh bulunmaktır. Müdde‘â-bihin mechûl olması gibi. Bu sûrette hâkim, ona “da‘vânı tashîh et” der. Demekki evvelâ da‘vâsını tashîh ettikten sonra sâniyen müdde‘â-aleyhi isticvâb eyler. Yoksa kable’t-tashîh isticvâb etmez. Zîrâ müdde‘î, müdde‘â-aleyhin cevâbına ancak ba‘de tashîhi’d-da‘vâ müstehikk olur. (*Zeyla‘î*)

Meselâ müdde‘î, “şu müdde‘â-aleyhe birkaç altın ödünç verdim, ne kadar olduğunu bilmem versin” dese *Mecelle*’nin 1719. maddesi hükmünce bu da‘vâ sahîh değilse de, kābil-i tashîh olduğundan, hâkim “kaç altın ikrâz ve teslîm ettiğini anla, sonra gel de söyle ve da‘vânı tashîh et” der.

Sûret-i zabt-ı da‘vâ: Yukarıda zikr olunduğu üzre hâkim, müdde‘înin da‘vâ ve ifâdesini ve kezâ müdde‘â-aleyhin cevâbını meselenin tağyîr-i mâhiyetine bâdî olmayacak sûrette hulâsa vechile güzelce zabt ve tahrîr eder, yahut zabıt kâtibine zabt ettirir. Yoksa tarafların ifâdeleri bozulacak ve ahkâm değişecek sûrette tağyîr ve tahrîf eylemez. Çünkü bu halde yani da‘vâ ve inkâr ve müdâfa‘a cihetleri tarafların söylemedikleri şekl-i âhara ifrâğ ve tebîl edilerek zabt ve tahrîr olunduğu takdîrde netâyic ve ahkâm değişerek taraflar için bâis-i zarar olabilir.

Meselâ mûdi‘ “şöyle bir vedî‘ayı falan mevzi‘de sana îdâ‘ ve teslîm ettiğim cihetle şimdi iâde etmeni isterim” diye da‘vâ eylemesi üzerine müstevdi‘ cevâbında “sen bana aslâ bir şey îdâ‘ etmedin” diye inkâr ettiğinde, bu inkâr “müstevdi‘ vedî‘ayı inkâr eyledi” diye zabt olunsa müdde‘î için bâis-i zarar olur. Çünkü müstevdi‘ “sen bana aslâ birşey îdâ‘ etmedin” diye inkârından sonra müdde‘î îdâ‘ ve teslîmi isbât edip, sonradan müstevdi‘ vedî‘ayı mûdi‘a reddeylediğini iddi‘â etse, tenâkuz olmakla, kabûl olunmaz. Eğer inkârı gibi zabt edilmeyip “mütevdi‘ vedî‘ayı inkâr eyledi” diye zabt edilse ve sûret-i inkârı dahi unutul-

sa, müstevdi' reddi isbât ederek ve zabt-i mezkûre göre isbâtı dahi makbûl olarak bu vechile mûdi', mütazarrır olur.

Nitekim mûdi'in da'vâ-yı mezkûresi üzerine müstevdi' "senin bende vedî'an yoktur" diye inkâr ettiği halde bu inkârı "sen bana aslâ birşey îdâ' etmedin" sûretinde yazılsa bu yazılışa göre iâde def'i kabûl edilmekle müdde'â-aleyh zarardîde olur.

1817. MADDE

[**Müdde'â-aleyh**] müdde'înin da'vâsını [**ikrâr eder ise hâkim onu**] yani müdde'â-aleyhi [**ikrâr ile ilzâm eder.**] (1587. maddeye bakınız.) Zîrâ bu halde hüküm için huccet-i mülzime bulunmuş olur.

Mecelle'de burada "ilzâm" dedi. Halbuki, madde-i âtiyede "hükmeyler" diyor. Çünkü ikrâr ile sâbit olan da'vâda kazâ ve hüküm ta'bîrinin kullanılması mecâzdır. Zîrâ mücerred ikrâr ile mukarrun-bih mukırr üzerine lâzım olur. Bu lüzûm hükm-i hâkime mütevakkıf değildir. Bu sûretteki kazâ, ikrârın muktezâsından hurûc için ilzâmdan ibârettir. Lâkin beyyine ikrâr gibi fî-nefsihâ huccet değildir. Hucciyeti hükm-i hâkim ile olur. Zîrâ şehâdet haber ve binâenaleyh sıdk ve kizbe muhtemel olmakla, hükm-i kadı ile kizb ihtimâli sâkıt olarak sübût-ı müdde'âya delîl olur.

İşte ikrâr fî-nefsihî huccet olduğuna beyyine ve beyyine fî-nefsihâ huccet olmadığına mebnîdir ki, huzûr-ı hâkimin gayrisinde ikrârın vukū'u isbât olunur ise mûcib-i ilzâm olduğu halde huzûr-ı hâkimin gayrisinde şehâdet olunduğu sâbit olsa mûcib-i ilzâm olmaz. (*Bahr*) Müdde'înin da'vâsı üzerine müdde'â-aleyh müdde'â-bihi ikrâr etse de, ber-mûceb-i ikrâr hâkim dahi hükmettiğinde, müdde'â-aleyh "işbu ikrârımda kâzib idim" diyerek 1589. madde vechile müdde'înin tahlîfini taleb edemez. Lâkin müdde'înin da'vâsı üzerine müdde'â-aleyh ikrâr edip de hâkim ber-mûceb-i ikrâr henüz hüküm ve ilzâm etmeden müdde'â-aleyh dönüp "ikrârımda kâzib idim" dese, mezkûr madde vechile ikrârında kâzib olmadığına müdde'înin tahlîfi taleb ettiğinde, meclisin meclis-i hâkim olmasını ikrârda kizb ihtimâlini ref' ve izâle etmeyip, âdî meclislerdeki ikrârda nasıl ki kizb ihtimâli var ise huzûr-ı hâkimdeki ikrârda öylece kizb ihtimâli derkâr olmakla tahlîf lâzım gelir. (*Hayriyye*) Amma *Hayriyye*'de mezkûr olduğu vechile ikrâr-ı vâki' ile mahkûm olduktan sonra tahallüf yoktur.

[**Ve eğer**] müdde'â-aleyh müdde'înin da'vâsını [**inkâr eder ise**] sükût etmek inkâr olduğu gibi, "ikrâr da inkâr da etmem" demek dahi inkârdır. Binâenaleyh bunların hepsinde [**hâkim müdde'îden beyyine ister.**] Zîrâ Resûl-i mükerrem sallallâhü te'âlâ aleyhi vesellem müdde'îye "beyyinen var mı?" dedi ve müdde'înin "yoktur" diye cevâb vermesi üzerine "senin için müdde'â-aleyhin yemîn etmesi vardır" buyurdu. Diğer bir ta'bîrle yemi-

ni adem-i beyyine üzerine tertîb etmeleri istihlâfa mütemekkin olması için evvel emirde beyyinenin istenmesi lâzım olduğuna delâlet eder. (*Dürer* fi'd-Da'vâ)

Bu sûrette müdde'î "beyyinem derûn-ı kasabada veya meclis-i muhâkemede mevcûd ise de müdde'â-aleyhe yemîn teklîf ederim, yemîn ederse sonra ikāme-i şühûd eylerim" dese beyyinesi meclis-i muhâkemede hâzır olunca bilittifâk ve Mısırda hâzır olunca İmâm-ı A'zam rahimehü'llâhü te'âlâya göre buna iltifât olunamaz. Yemin verilmez. Zîrâ evvelâ bâlâda mezkûr olduğu üzre şer', yemîni ademü'l-beyyine üzerine tertîb etmiştir. Sâniyen yemîn beyyineden hulf gibi olup, asıl olan beyyineden acz bulunmadıkça hulfe gidilmez. (*Velvâliciyye*) Şu kadar ki, şâhidler mesâfe-i sefer ba'îd veya marîz olunca müdde'î bi'l-icmâ' müdde'â-aleyhe yemîn teklîf edebilir. (*Şürünbülâlî* ve *Mecma'u'l-enhur* ve *Vâkı'âtü'l-müftîn*)

Beyyine ya asl-ı hakk üzerine ikāme olunur ki bu, Kitâbü'l-beyyinâtta beyân olundu. Yahut bir hâkimin hükmüne ikāme edilir. Bu ikincisi 1821. madde şerhinde îzâh edilecektir. (*Behce*)

"İnkâr eder ise" ibâresinden iki hüküm müstefâd olur:

Hükm-i evvel: Müdde'â-aleyhin inkâr etmesi câizdir. Vâkı'â müdde'înin müdde'â-aleyhte hakkı olmayıp da müdde'î da'vâsında mubtıl ise müdde'â-aleyh, inkâr edebilir. Lakin müdde'înin kendisinde hakkı olup da müdde'â-aleyh dahi o hakkına vâkıf ve âlim olduğu takdîrde inkâr etmesi câiz değildir.

Fakat âti'l-beyân iki meselede müdde'â-aleyh, müdde'înin kendisindeki hakkına vâkıf olduğu halde inkâr edebilir:

1- Mesele: Ayıp da'vâsıdır. Şöyle ki, müşterî "senden satın aldığım şu malın şöyle ayb-ı kadîmi vardır" diye da'vâ ettiğinde, bâyi' ayb-ı kadîmine vâkıf olsa bile ayb-ı mezkûru inkâr edebilir. Tâ ki, müşterî ayb-ı kadîmi isbât ile kendisine reddetsin ki kendisi de kendi bâyi'ine reddedebilsin.

2- Mesele: Vasî, müteveffânın deynine vâkıf iken inkâr eder. (*Şürünbülâlî*)

Hükm-i sânî: Beyyine mukırr aleyhine ikāme olunamaz. Münkir aleyhine ikāme edilmesi lâzım gelir. Bir da'vâ hem beyyine, hem de ikrâr ile sâbit olduğunda ikrâr ile hükmolunacağı 1767. madde şerhinde beyân ve isbât olunmuş idi.

Vâkı'â mesâil-i kesîre de böyledir.

Meselâ müdde'î, "senden on altın alacağım vardır" diye da'vâsına cevâben müdde'â-aleyh "evet o kadar altın sana borcum vardır" diye ikrârdan sonra müdde'î müdde'âsına ikāme-i beyyine edecek olsa kabûl edilmez. Lâkin ikāme-i beyyine edilmediği takdîrde mukırrın

gayrisinden zarar mütevakki' olan her mevzi'de mukırr aleyhine ikāme-i beyyine câizdir. İstihkāk ve âtiyü'z-zikir mesâilde olduğu gibi. (*Abdülhalîm* fi'd-Da'vâ ve *Eşbâh*)

1. Mesele: Vereseden biri muvâcehesinde müdde'î terekeden alacak da'vâ ve vâris ikrâr ettiği halde, müdde'î ta'diye yani hükmün diğer vereseye sirâyeti için alacağını şühûdla isbât edebilir. 1642. maddeye bakınız. (*Hamevî*)

2. Mesele: Müdde'â-aleyh, vesâyeti ikrâr etse bile müdde'î, şühûdla isbât edebilir. Şöyle ki müdde'î, "ben falan müteveffânın vasîsiyim, müteveffâ-yı murkūmun bir kimesne zimmetinde şu kadar kuruş alacağı var versin" diye da'vâ ve o kimesne müdde'înin vasîsi olduğunu ikrâr etse bile o vasî vesâyetine şâhid ikāme edebilir[33].

3. Mesele: Müdde'â-aleyh, müdde'înin vekâletini ikrâr etse bile müdde'î vekâletini şühûdla isbât edebilir[34]. Meselâ kabz-ı vedî'aya vekîl olan kimsenin vekâletini müstevdi' ikrâr etse bile vekîl isbât-ı vekâlet edebilir. (*Vâkı'ât*) Nitekim kabz-ı deyne vekîl olan kimsenin vekâletini medyûn ikrâr etse bile vekîl vekâletini isbât edebilir[35].

4. Mesele: İnde'l-istihkāk mercû'un-ileyh olan istihkāk ile ikrâr etmiş iken râci' istihkāk üzerine ikāme-i beyyine ettiğinde kabûl olunarak mercû'un-ileyh dahi bâyi'ine rücû' eder[36].

5. Mesele: Baba ve vasî, sağîr aleyhine ikāme olunan da'vâyı ikrâr etseler bile müdde'î da'vâsına ikāme-i beyyine etmeğe mecbûrdur. (*Hamevî*)[37]

6. Mesele: Müdde'î, "şu müdde'â-aleyh elindeki akār benim mülkümdür" diye da'vâ ettiğinde müdde'â-aleyhin zi'l-yedliği müdde'î tarafından ikrâr olunsa bile müdde'â-aleyh zi'l-yedliğini beyyine ile isbâta mecbûrdur. (1754. maddeye bakınız.) (*Hamevî*)

7. Mesele: Bir kimse malını diğer kimesneye îcâr ettikten sonra diğer bir şahsa daha îcâr edip de evvelki müste'cir ikinci müste'cir aleyhine mûcir hâzır olduğu halde da'vâ ve mûcir evvelki müste'cire daha mukaddem îcâr ettiğini ikrâr etse bile ikinci müste'cir inkâr edince müste'cir-i evvel, müdde'âsına ikāme-i beyyine edebilir. (*Eşbâh*)

8. Mesele: Vereseden biri mûsâ-leh için ikrâr etse bile mûsâ-leh müdde'âsını bu mukırr muvâcehesinde ikāme-i beyyine ile isbât edebilir. (*Eşbâh*)

---

33 لانه اذا دفع اليه المال اعتمادا على الاقرار فقط لاتبرأ ذمته من الدين اذا انكر الوارث اما لو دفع بعد البرهان تبرأ ذمته.

34 دفعا للضرر وهو انكار الطالب الوكالة, حموى.

35 اذ لو دفع الدين الى الوكيل بلا بينة يتضرر لانه لاتبرأ ذمته اذا انكر الموكل الوكالة.

36 اذ الحكم وقع ببينة لا باقرار لانه محتاج الى اثبات الاستحقاق ليمكنه الرجوع على بايعه, بحر.

37 لو خوصم الاب فى الصبى فاقر لايخرج عن الخصومة ولكن البينة عليه مع اقراره بخلاف الوصى وامين القاضى اذا اقر خرج عن الخصومة, اشباه.

9. Mesele: Vekîl bi'l-bey', müşterîden semen-i mebî'i aldığını ikrâr etse bile müşterî semen-i mezkûru vekîl-i merkūma te'diye ettiğini ikāme-i beyyine ile isbât edecek olsa kabûl olunur. *(Vâkı'ât)*

10. Mesele: Mahcûr olan medyûn veya sefîh ikrâr-ı deyn etse bile, müdde'î alacağını ikāme-i şühûdla isbât edebilir. 1576. maddeye bakınız.

Şühûdun evsâf ve eşkâli: Hâkim, müdde'înin ikāme ettiği şühûdun ve kezâ tarafların isim ve neseb ve şekil ve kıyâfet ve sıfatlarını ve mahallelerini zabt eder. Fakat ârı mûcib olacak yekçeşm, şaşı ve kambur gibi sıfatlarını yazmamalıdır.

Hâkim, şâhidlerin şehâdeti zabt ederek da'vâ ile karşılaştırır. Eğer muvâfık ise kabûl, değil ise reddeder. 1706. maddeye bakınız.

Bu şühûdu; ya da'vâyı istimâ' eden ve hüküm edecek olan hâkim bizzat istimâ' eder. Bunun tafsîlâtı Kitâb-ı beyyinât ve tahlîf'de geçmiştir. Yahut diğer bir hâkimin istimâ' ettiği da'vâ ve beyyineyi kabûl ederek hükmeder ki, bu ikinci sûrete kitâb-ı hükmî ıtlâk olunur.

Kitâb-ı hükmî âtiyü'z-zikir lâhikada tafsîl olunur.

LÂHİKA

Kitâbü'l-Kadı ile'l-Kadı Hakkında Olup Bir Mukaddime İle Altı Mebhas ve Bir Hâtimeyi Hâvîdir.

Mukaddime

Kitâbü'l-Kadı ile'l-Kadı Hakkında Bazı Îzâhât ile Istılâhât-ı Fıkhiyye Beyânındadır

1. Mesele: Kitâbü'l-kadı ile'l-kadı, diğer bir ta'bîrle Kitâb-ı hükmî bir kimsenin kayıp olup, vekîli dahi hâzır bulunmayan diğer kimesne aleyhine olan da'vâ ve beyyinesini, beldesi hâkimi istimâ' ve beyyineyi tezkiye ettikten sonra bunu mübeyyin olmak üzre o kimsenin bulunduğu belde hâkimine irsâl eylediği mektûbdur. Yazan hâkime "hâkim-i kâtib" ve kendisine mektûbla hitâb olunan kadıya dahi "hâkim-i mektûbün-ileyh" ıtlâk olunur.

"Vekîl dahi bulunmayan" denildi. Zîrâ gāibin mürâfa'aya vekîli bulunup da bunun muvâcehesinde da'vâ ve beyyine istimâ' olununca hâkim hüküm ve i'lâmı verir. *(Hidâye)*

Bu kitâb; hakīkatte hüküm ve kazâ olmayıp nakl-i şehâdetten ibâret iken buna kitâb-ı hükmî denilmesi mektûbün-ileyh i'tibârıyledir. *(Redd-i muhtâr* ve *Zeyla'î)*

Bu kitâb, hakīkatte nakl-i şehâdetten ibârettir denildi. Zîrâ kitâb-ı hükmî şehâdet-i usûlü nakl ediyor. Şühûd-ı fürû', şehâdetleriyle şühûd-i usûlün şehâdetlerini naklettikleri gibi. *(Şiblî)* Bu cihetle ihzâr-ı hasıma hâcet yoktur. *(Velvâliciyye)*

Suâl: Hâkim-i kâtib, müdde'înin da'vâ ve beyyinesini, şühûdunu mâdem ki istimâ' ediyor, da'vâya dahi hükmetmelidir. Bu halde kitâb-ı hükmîye hâcet kalmaz.

Cevâb: Gāib olan kimse aleyhine hüküm câiz değildir. Nitekim, *Mecelle*'nin 1830. maddesinde hîn-i hükümde huzûr-ı tarafeyn şart olduğu gösterilmiştir. *(Redd-i muhtâr)*

Gāib aleyhine hükmün adem-i cevâzı e'imme-i hanefiyyeye göredir. Amma diğer e'imme-i selâseye göre hîn-i da'vâ ve hükümde huzûr-ı hasım şart değildir. Hükm ale'l-gāib câizdir. Bu takdîrde hükm ale'l-gāibin cevâzına kāil olan hâkim, mezkûr da'vâyı müdde'â-aleyhin gıyâbında bi'l-istimâ' hükmettikten sonra bu hüküm, hükm ale'l-gāibin adem-i cevâzına zâhib olan hâkime arz olunsa bu hâkim-i sânînin onu kabûl ve tenfîz eylemesi lâzımdır. 1838. madde şerhine bak. *(Zeyla'î* ve *Feth)*

2. Mesele: Şühûd-ı asıl müdde'înin asıl da'vâsına hâkim-i kâtib huzûrunda müdde'â-aleyh veya nâibi hâzır olmaksızın şehâdet eden şâhidler olduğu gibi, şühûd-ı tarîk dahi kitâb-ı hükmî, falan hâkimin kitâbı olduğuna hâkim-i mektûbün-ileyh huzûrunda şehâdet eden şâhidlerdir.

3. Mesele: Kıyâs olan kitâbü'l-kadı ile'l-kadı'nın adem-i kabûlüdür. Zîrâ hâkim-i kâtib bizzat hâkim-i mektûbün-ileyhin meclisine varıp da Kitâbü'l-Kadıda münderic olması lâzım gelen şeyleri lisânıyla hâkim-i mektûbün-ileyhe söylese, hâkim-i mektûbün-ileyh bunun şu sözüyle amel etmez. Çünkü hâkim-i kâtib, hâkim-i mektûbün-ileyh beldesinde âhâd-ı nastan biri olur. Ve bu halde hâkim-i mektûbün-ileyhin bu kitâb ile amel etmemesi bi-tarîki'l-evleviyye olur. Zîrâ kitab, tezvîr olunabileceği gibi hatt hatta ve hâtem hâteme müşâbih olabilir. Vech-i istihsân Ali'nin (Kerremallâhü vecheh) tecvîz etmesidir.

Hakk sâhibinin şâhidi bazan bir beldede ve hasmı diğer beldede bulunabilir. Bunların aralarını cem' etmek müte'azzir olacağından, bu sâhib-i hakk, kitâb-ı hükmîye muhtâc ve şühûd-ı tarîkin şehâdeti mülâbesesiyle şüphe-i tezvîr müntefî olur. *Mecelle*'nin 32. maddesinde muharrer olduğu üzre hâcet, umûmî olsun, husûsî olsun zarûret menzilesine tenzîl olunur. *(Fethu'l-Kadîr* ve *Zeyla'î)*

Suâl: Şehâdet ale'ş-şehâde tarîkiyle hakk sâhibi hakkını hasmının bulunduğu hâkiminin huzûrunda isbât edebilir. Bu sûrette şühûd-ı asıl, şühûd-i tarîke tahammül-i şehâdet ettikleri halde, şühud-ı tarîk şehâdet ale'ş-şehâde tarîkiyle müdde'â-aleyhin bulunduğu belde hâkimi huzûrunda îfâ-yı şehâdet etmekle sâhib-i hakk, hakkına nâil olarak kıyâsa muhâlif olan kitâb-ı kadıya hâcet kalmaz.

Cevâb: Şehâdet ale'ş-şehâde tarîkiyle edâ-yı şehâdetten ekser-i nâs âciz kalacakları gibi şehâdet ale'ş-şehâde şühûd-ı aslın ta'dîline hâcet messedip bu ise –husûsuyla

bilâd-ı garîbede- müte'azzir olur. Kitâb-ı kadıda ise şühûd-ı asl, hâkim-i kâtib tarafından ta'dîl olunur. Binâenaleyh kitâb-ı hükmîye ihtiyâc vardır. *(Zeyla'î* ve *Dürer* ve *Fethu'l-Kadîr*)

Suâl: *Mecelle*'nin 1834. maddesinde hükm-i gıyâbî tecvîz edilmekle, artık kitâbü'l-kadı ile'l-kadıya hâcet yoktur.

Cevâb: Hükm-i gıyâbînin cevâzı müdde'â-aleyh-i gāibin hükm-i mezkûru verecek hâkimin vilâyeti dâhilinde va hasımın ihzârı müte'azzir olmasıyla meşrût olduğu 1832. madde şerhinde îzâh olunur.

Mebhas-i Evvel

Kitâb-ı Hükmînin Şürûtu Beyânındadır.

4. Mesele: Kitâb-ı hükmîde:

Evvelâ: Hâkim-i kâtib ile hâkim-i mektûbün-ileyh -hâkimeyn- beyninde lâ-ekall mesâfe-i sefer bulunan on sekiz sâatlik mesâfede olması -İmâm-ı A'zama göre- şarttır. Nitekim şehâdet ale'ş-şehâdede dahi hüküm böyledir. *(Tenvîr)* Bu cihetle aralarında mesâfe-i sefer olmayan hâkimlerin yekdiğere kitâb-ı hükmîyi göndermeleri câiz ve böyle kitâb-ı hükmî ma'mûlün-bih olmaz.

İmâm Muhammed'e göre bir şehirde bile hâkimlerin yekdiğere kitâb-ı hükmî göndermeleri câizdir. Şöyle ki, şehrin bir tarafına hükme memûr bir hâkim ve diğer cihetine hükme memûr diğer hâkim bulunsa bunların yekdiğerine kitâb-ı hükmî göndermeleri câizdir. *(Velvâliciyye)*

Ve Ebû Yusuf'a göre şühûd-ı asıl bir mekânda bulunsa ki, oraya gidip, asl-ı da'vâya şehâdet edecek olsalar, akşama hânelerine avdet etmeleri mümkün olmaya, bu mesâfede kitâb-ı hükmî câizdir. İmâm Mâlik dahi buna kāil ve müftâ-bih İmâm Ebû Yusuf'un kavli bulunmuştur. *(Feth)*

Sâniyen: Kitâb-ı hükmînin taraf-ı sultânîden mansûb hâkim cânibinden yazılması şarttır. Bu hâkim, gerek büşük şehir, gerek küçük kasaba hâkimi olsun müsâvîdir. Amma muhakkemin yazdığı kitâb-ı hükmî kabûl ve onunla amel edilmez. *(Tenvîr* ve *Redd-i muhtâr*)

Sâlisen: Kitâb-ı hükmî yazıldığı zemân, hâkim-i mektûbün-ileyhin vilâyeti bulunması şarttır. Binâenaleyh hâkim-i kâtib kitâb-ı hükmîyi "bu kitâbım kendisine vâsıl olan her kudât-ı müslimîne" diye yazdığı zemân hâkim olmayıp da muahharan hâkim olan bir kimsenin eline mezkûr kitâb vâsıl olsa kabûl olunmaz. Zîrâ o kimsenin vakt-i hitâbda vilâyeti yok idi. *(Redd-i muhtâr)*

Râbi'an: Kitâb-ı hükmî bir hâkime hitâb edildiğinde, bizzat onun kabûlü şarttır. Binâenaleyh nâibi onu kabûl edemez. Nitekim kitâb-ı hükmî bir hâkimin nâibine hitâb ve o nâibin ismi tasrîh edildiğinde, nâib-i mûmâ-ileyhin kabûl etmesi şart-

tır. Müstenîbi onu kabûl edemez. Zîrâ kitâbı ancak miktûbün-ileyh kabûl edebilir. *(Redd-i muhtâr)*

Hâmisen: Kitâb-ı hükmî, beş maʻlûm ile diğer bir taʻbîrle maʻlûmdan maʻlûma, maʻlûmdan, maʻlûm için ve maʻlûm aleyhinde olması şarttır. Birinci maʻlûm hâkim-i kâtib, ikincisi hâkim-i mektûbün-ileyh, üçüncüsü müddeʻâ-bih, dördüncüsü müddeʻî, beşincisi müddeʻâ-aleyhtir. *(Şiblî)* İmdi kitâb-ı hükmîde hâkim-i kâtib ile hâkim-i mektûbün-ileyhin isim, neseb ve şöhretleri ve müddeʻînin hâkim-i kâtib huzûrunda ikāme ettiği daʻvâsı -bu daʻvâda 1617. madde mûcibince müddeʻî ve müddeʻâ-aleyhin maʻlûm olması lâzım olduğu gibi- bu daʻvâya şehâdet eden şâhidlerin yani şühûd-ı aslın isim ve nesebleri ve müddeʻî falan bin falan bin falanın daʻvâ-yı sahîhasından ve istişhâddan sonra şehâdet-i sahîha ile müttefiku'l-lafız ve'l-manâ şehâdet ettikleri ve bu şühûd evvelâ sırran, sâniyen alenen lede't-tezkiye adl ve makbûlü'ş-şehâdet olduklarının tahakkuk eylediği[38] ve şühûd-ı tarîkin isim ve nesebleri yazılmak lâzımdır.

Bu cihetle müddeʻînin veya müddeʻâ-aleyhin veya şâhidlerin ve baba ve dedelerinin isimleri mezkûr olmayan kitâb-ı hükmîyle amel olunmaz.

Müddeʻînin bu vechile nihâyet derecede taʻrîfi lâzımdır. Tâ ki, bir kimse diğer kimesnenin ismini takınarak o kimesnenin malını haksız yere almasın. *(Velvâliciyye)*

Nitekim şühûd-ı aslın taʻrîfleri dahi evlâdır. Hattâ gāib olan meşhûdün-aleyh o şâhidlerin ensâbını bilerek onların bazısına taʻn edecek olsa, taʻn olunan şâhid diğerinden ayrılmış olsun. Fakat hâkim-i kâtib şühûd-ı aslın isim ve neseblerini bu vechile yazmayıp da "şühûd-ı udûl o hakk ile benim indimde baʻde'l-istişhâd şehâdet edip onlar sırran ve alenen taʻdîl ve tezkiye olunmuşlardır" diye yazsa yine kifâyet eder. *(Velvâliciyye)*

Bu cihetle kitâb-ı hükmî, "falan tarafından falana" diye yazılsa kabûl olunmayacağı gibi "ebî falandan ebî fülana" diye yazılsa yine kabûl olunmaz. Meğer ki, künyesi Ebî Hanîfe gibi meşhûr olsun.

Yine bu cihetle isim zikriyle beraber pederinin ismi zikrolunmayıp lâkin kabîlesine nisbet edilse kitâb-ı hükmî sahîh olmaz.

Amma şâhidin, pederinin ve ceddinin ismi zikr ile mâadâsı terk edilse bi'l-icmâʻ sahîh olur. *(Velvâliciyye)*

Sâdisen: Unvân-ı kitâb her halde kitâbın dâhilinde olması şarttır. Binâenaleyh dâhil-i kitâbda unvân terk edilse, zâhir-i kitâbda unvân bulunsa bile câiz olmaz.

---

38 لان القاضى المكتوب اليه محتاج الى ان يقضى وانما يمكنه القضاء اذا ظهر عدالة الشهود فان لم يكتب عدالة الشهود لابأس به لان القاضى المكتوب اليه الكتاب يتفحص عن حال الشهود الذين شهد عند القاضى بالحق فمتى ظهرت العدالة حينئذ يقضى, ولوالجيه. قالوا لو كتب واقام شهودا عدلا عرفتهم بالعدالة او سألت عنهم عدولا فعدلوا كفى عن تسميتهم ونسبهم, فتح.

Fakat fazla olarak unvân zâhirde dahi olmalıdır. Ma'a zâlik bazı fukahâ dediler ki, "unvânın bâtın-ı kitâbda olmasının lüzûmu mütekaddimîn-i fukahânın örfünde idi, bizim örfümüzde unvân zâhir-i kitâbda olacağından bâtında olmasa dahi zâhir-i kitâbdaki unvân kâfî ve bu kitâbla amel câiz olur." *(Zeyla'î)* Fi'l-hakīka el-hâletü hâzihî örf ve âdetimiz böyledir.

Sâbi'an: Kitab-ı hükmî müverrah olması şarttır. Binâenaleyh târîh muharrer olmayan kitâb-ı hükmîde şâhidler târîhe şehâdet etseler dahi kabûl olunmaz. *(Şiblî)* Târîhin faydası şudur ki, bu vechile müverrah kitâb-ı hükmîyi alan hâkim-i mektûbün-ileyh, târîh-i kitâbda hâkim-i kâtib o beldede hâkim olup, olmadığını tetkīk eder. *(Dürer)* Târîh-i kitâbda hâkim olmayıp da muahharan hâkim olsa amel olunmaz.

Sâminen: Kitâb-ı hükmî, şüphe ile sâkıt olmayan haklarda yani hadd ile kavedin gayrîsinde olmak şarttır. Binâenaleyh kısâsa müte'allik da'vâda kitâb-ı hükmî câiz değildir.

Meselâ bir kısâs da'vâsında hâkim, kitâb-ı hükmî yazsa ve bununla hâkim-i mektûbün-ileyh hükmeylese hükmü nâfiz değildir.

Amma karz, deyn, -velev ki mü'eccel olsun-[39], akār, kavl-i muhtâr ve müftâ-bihe göre hayvânât ve elbise gibi cemî' menkūlât[40], mağsûb, emânet, mudârebe, şuf'a, vekâlet ihrâc ani'l-kefâle, nikâh, talâk, vasiyyet, neseb, verâset ve mûcibi mal olan katillerde kitâb-ı hükmî kabûl olunur. *(Velvâliciyye)*

Müdde'â-bihin ta'rîf ve tavsîfi lâzımdır. Zîrâ müdde'â-bih meclis-i hükümde hâzır ve müşârun-ileyh olmayınca ta'rîf ve tavsîf dahi edilmediği takdîrde ma'lûm olamayıp *Mecelle*'nin 1619. maddesi hükmünce mechûlü da'vâ gayr-ı sahîhtir.

Mecelle'nin 1626. maddesinde mezkûr olduğu üzre deyn; beyân-ı cins, nevi', kadr ve vasıf ile ma'lûm olup, işârete muhtâc olmadığı gibi, akār dahi 1623. madde vechile tahdîd ile ma'lûm olarak işârete lüzûm yoktur.

Nitekim menkūl dahi müdde'î tarafından derece-i nihâyede ta'rîf olunarak gāib falanın elinde olduğu zikrolunur ise bu da ma'lûm olacağından, bunda dahi kitâb-ı hükmî câizdir. *(Dürer ve Şürünbülâlî ve Fethu'l-Kadîr)*

Kezâ bir erkek, kadın aleyhine yahut kadın erkek aleyhine nikâh da'vâsını edip de kitâb-ı hükmîyi taleb etse i'tâ olunacağı gibi, bir kadın gāib zevci aleyhine talâk da'vâsını edip de kitâb-ı hükmîyi taleb etse hâkimin icâbet etmesi lâzım gelir.

Nitekim, münâza'un-fîh olan hâne gerek müdde'â-aleyhin, ve gerek kâtib olan hâkimin bulunduğu ve gerek bunlardan başka beldede bulunsun, kitâb-ı hükmî câiz

39 ويكتب فى الدين المؤجل ويبين الاجل ليطالبه اذا حل هناك, فتح.

40 Diğer bazı akvâle göre menkūlde câiz değildir. لان الشرط فيما ينقل الاشارة عليه من المدعى والشهود فاذا انعدم هذا الشرط لايقبل الدعوى والبينة, ولوالجيه فى ادب القاضى.

olur. Zîrâ *Mecelle*'nin 1807. maddesinde beyân olunduğu üzre bir belde hâkimi diğer beldedeki akār da'vâsını rü'yet edebilir.

Şimdi bazı emsile îrâdıyle şu meseleyi îzâh edelim:

Meselâ bir belde ahâlîsinden Hâlid, Kemal'in Cemal'e olan şu kadar kuruş deynine Kemal'in emriyle kefîl olduktan sonra, Hâlid, meblağ-ı mezkûru Cemal'e edâ edip, sonradan rücû' etmeden Kemal müddet-i sefer ba'îd olan belde-i uhrâya gitse; Hâlid, beldesi hâkimi huzûrunda Kemal'in Cemal'e olan şu kadar kuruş borcuna emriyle kefîl olduğunu ve mekfûlün-bihi Cemal'e te'diye ettiğini da'vâ ve beyyine ile isbât-i müdde'â edip o hâkim bu beyyineyi ba'de't-ta'dîl ve't-tezkiye belde-i uhrâ hâkimine yazabilir.

Kezâlik Hâlid, beldesi hâkimine varıp, "müddet-i sefer ba'îd falan belde ahâlîsinden Cemal'in Kemal zimmetinde karzdan olan şu kadar kuruş hakkına ben kefîl olduktan sonra, Cemal, beni kefâletten ihrâc etmiş iken, ihrâcı inkâr ile meblağ-ı mezbûru benden taleb etmişti hâlâ o beldeye vardığımda benden da'vâ eder. Binâenaleyh Cemal'in beni kefâletten ihrâc ettiğine mütedâir olan beyyinemi istimâ' edip bana kitâb-ı hükmî ver" dese ol vechile da'vâ ve beyyineyi bi'l-istimâ' kitâb i'tâ olunur.

Tâsi'an: Kitâb-ı hükmî istimâ'-ı şühûd üzerine yazılması şarttır. Binâenaleyh hâkim-i kâtib kendi ilmiyle kitâb-ı hükmîyi yazması câiz değildir. Nitekim kendi ilmiyle hükmetmesi câiz olmadığı gibi... Yani hâkim-i kâtib "şu müdde'înin gāib müdde'â-aleyh zimmetinde cihet-i karzdan on altın alacağı olduğunu, huzûrunda ikrâz ve teslîm vukū' bulduğundan nâşî ma'lûmu olduğunu" hâkim-i mektûbün-ileyhe yazsa bununla amel olunmaz. *(Hamevî)*

Âşiran: Kitâbü'l-kadı ile'l-kadı hasıma husûmetin müteveccih olduğu mesâilde olması şarttır. Amma husûmetin müteveccih olmadığı mesâilde olamaz.

Meselâ bir kimse huzûr-ı hâkime varıp da "benim, gāib olup falan beldede bulunan Zeyd bin Amr bin Bekir'e on altın borcum var idi. Onu kendisine tamâmen te'diye ettim, yahut beni ondan ibrâ eyledi, o beldeye vardığımda benden o parayı mutâlebe etmesi muhtemel, ve edâ veya ibrâya şâhidlerim burada mevcûd olmakla şâhidlerimi istimâ' ve dâyinimin bulunduğu belde hâkimine kitâb-ı hükmî ver" dese, Ebû Yusuf'a göre şühûd istimâ' ve kitâb-ı hükmî i'tâ edilmez. (Hilâfen li-Ahmed)

Fakat o kimse "ben meblağ-ı mezbûru dâyine i'tâ eylediğim" yahut "dâyin-i merkūm beni o deynden ibrâ ettiği halde, edâ veya ibrâmı inkârla tekrâr ehz ve istîfâ için falan belde kadısı huzûrunda benimle bi'l-muhâsame ilzâm etmiş olmakla, def'-i da'vâyı isbât için kitâb-ı kadıyı isterim" dese, şühûd istimâ' ve kitâb-ı kadı i'tâ edilir. *(Velvâliciyye* fi'l-fasli'l-hâdî aşere mine'ş-şehâdât ve *Hamevî* ve *Fethu'l-Kadîr)*

Hâdî aşere: Hâkim-i kâtib, kitâb-ı hükmînin mazmûnuna şühûd-ı tarîki vâkıf etmesi şarttır. Zîrâ şühûd-ı merkūme kitâb-ı hükmînin münderecâtına hâkim-i mektûbün-ileyh huzûrunda şehâdet edeceklerinden, ilim olmaksızın şehâdet ede-

mezler. Keyfiyyet-i şehâdet 20. meselede tafsîl olunur. Vâkıf etmek dahi kitâb-ı hükmîyi şâhidlere okumak yahut münderecâtını şâhidlere bildirmek ile olur.

Sânî aşere: Kitâb-ı hükmî tayy olunduktan yani yazılıp sonradan bükülerek kapandıktan sonra şühûd-ı tarîk muvâcehesinde üzeri mühürlendikten sonra müftâ-bih olan kavl-i Ebû Yusuf'a göre müdde'îye teslîm edilmesi şarttır. Tahtîmin lüzûmu tağyîr tevehhüm edilmemesi içindir. *(Zeyla'î)* Tahtîmin muvâcehe-i şühûdda olmasının lüzûmu dahi şühûd-ı merkūme kitâb-ı mezkûrun kendi huzûrlarında tahtîm edildiğine şehâdet edebilmeleri içindir. Amma kitâb-ı hükmî derûnunda ve zîrindeki hatme i'tibâr yoktur. Bu vechile üzerindeki hâtem-i kadı münkesir yahut kitâb-ı hükmî mekşûf bulunsa kabûl olunmaz. Velev ki, mezkûr kitâbın zîrinde hâtem bulunsun. *(Redd-i muhtâr* ve *Velvâliciyye)*

Şu kadar var ki, şühûd-i merkūme kitâb-ı hükmînin mazmûnuna dahi 19. mesele vechile şehâdet ettikleri takdîrde hatem bulunmasa ve hattâ yed-i müdde'îde bulunsa bile yine kabûl olunur. *(Redd-i muhtâr)*

Amma inde'l-İmâm kitâb-ı hükmî meclis-i hükümde şühûd-ı tarîka teslîm edilmelidir. Bu sûrette kitâb-ı hükmîyi meclis-i hükmün gayrisinde şühûd-ı merkūmeye teslîm etse sahîh değildir. Bu vechile müdde'î yedinde olmayıp yed-i şühûdda bulunan kitâb-ı hükmînin üzeri mahtûm olması kavl-i müftâ-bihe göre şart değildir. *(Redd-i muhtâr)*

Sâlise aşere: Kitâb-ı hükmî müdde'înin taleb-i hakka vekîli irsâl olunacak olduğunda, müdde'î, ber-vech-i âtî tahlîf olunur. Şöyle ki:

Kitâb-ı kadı mal hakkında olup da onu taleb eden müdde'î mahkûmün-aleyhin bulunduğu beldeye gitmeyip de o malı ahz ve tahsîline vekîl gönderecek olduğu takdîrde, hâkim-i kâtib şu müdde'îyi "gāib-i merkūmdan taleb ettiği malı ondan küllen veya bazan bizzat kabz veya gāib-i merkūmun zimmetini o maldan veya da'vâsından veya kâffe-i de'âvîden ibrâ etmediğine veya müdde'î-i merkūmun resûlü veya vekîli ol vechile küllen veya bazan kabz ettiğini bilmediğine" tahlîf olunur. Zîrâ câiz ki, gāib olan müdde'â-aleyh, hâkim-i mektûbün-ileyh huzûrunda o malın ol vechile meselâ te'diyesini def' tarîkiyle da'vâ edip de beyyinesi olmadığı cihetle, müdde'îye yemîn tevcîh eder. İmdi evvelâ bu vechile müdde'î yemîn ettiğinde def', mündefi' olarak mesâfe kasr edilmiş olur. *(Dürer)*

5. Mesele: Kitâb-ı hükmî iki şâhid hakkında olması şart değildir. Binâenaleyh şâhid-i vâhid hakkında dahi olması câizdir. Şöyle ki: Bir kasabada mukīm bir kimse diğer beldede mukīm diğer kimesne zimmetinde alacağı olup da bir şâhidi ol beldede bulunduğu halde diğer şâhidi kasabada bulunmakla, da'vâ ile o şâhidin istimâ'ını kasaba kadısından taleb etse, kadı da'vâyı ve o şâhidi bi'l-istimâ' kitâb-ı hükmîyi i'tâ eder. Ve o kimse kitâb-ı hükmîdeki şehâdet ile o beldede mukīm şâhidin edeceği şehâdet ile da'vâsını isbât eder. *(Hamevî)*

6. Mesele: Kitâb-ı hükmî nâma muharrer olmayıp da "falan belde hâkimine" diye yazılmış ve hâkim vâhid bulunmuş ise, mücerred hâkimin o beldeye izâfet ve nisbeti kâfîdir. O hâkimin isim ve şöhretini yazmak şart değildir. Zîrâ o beldenin hâkimi vâhid olduğundan, mahall-i vilâyetine izâfetle ta'rîf hâsıl olur. Amma o beldenin hâkimi müte'addid olunca beldeye izâfet kâfî değildir. *(Redd-i muhtâr)*

7. Mesele: Şühûd-ı asıl, hâkim tarafından sırran ve alenen tezkiye olunduktan sonra, hâkim-i mektûbün-ileyh bu şâhidleri tekrâr tezkiye etmez. Amma şehâdet ale'ş-şehâdede hem şühûd-ı aslın, hem de şühûd-ı fer'in tezkiyeleri lâzımdır. *(Şürünbülâlî)*

8. Mesele: Kitâb-ı hükmî ünvânı dört vechile tahrîr olunabilir:

Evvelâ: İbtidâen ta'mîm ile yazılır. Hâkim-i mektûbün-ileyhin ismi ve nesebi yazılmayıp da "bu kitâbım kendisine vâsıl olan her kadı efendiye" diye yazılmak Ebû Yusuf'a göre kâfî ve amel, el-yevm bunun üzerine mebnî bulunmuştur.

Sâniyen: İbtidâen tahsîs ile yazılır. Hâkim-i mektûbün-ileyhin isim ve neseb ve şöhreti yazılarak falan belde kadısı Hoca-zâde Hasan Efendi ibn-i Kemaleddîn bin Vâsıf diye tahrîr edilmek dahi sahîhtir.

Sâlisen: İbtidâen tahsîs ve sonra ta'mîm ile yazılır. "Falan belde kadısı Hoca-zâde Ahmed Efendi ibn-i Hasan bin Cemal ve işbu kitâbım kendisine vâsıl olan her kadı efendiye" diye yazılmak dahi sahîh olur. Ve bu vech-i sâlis üzre yazıldığında, her kadı ki, bu kitâb yedine vâsıl olur, bununla amel edebilir. *(Şiblî)*

Râbi'an: İbtidâen ta'mîm sonra tahsîs ile yazılır. Şöyle ki, "bu kitâbım kendisine vâsıl olan her kadı efendilere ve falan belde kadısı Mekkî-zâde Reşîd Efendi ibn-i Bekir bin Hasan Efendi" diye yazılmak dahi inde'l-İmâmi's-sânî sahîh olur ki, ***Feth*** ve ***Hulâsa***'da bu kavil tercîh edilmiştir. *(Redd-i muhtâr)*

9. Mesele: Şühûd-ı tarîk, yolda hastalanıp, kalmak veya yoldan beldelerine ric'at veya başka beldeye azîmet etmek gibi bir vechile hâkim-i mektûbün-ileyhe varamayacak oldukları takdîrde başka kimesneleri kendilerinin şehâdetlerine işhâd etseler bu kimesnelerin, şehâdet ale'ş-şehâde tarîkiyle kitâb-ı hükmîye şehâdetleri makbûl olur. *(Dürer ve Velvâliciyye)*

10. Mesele: Kitâb-ı hükmî âti'z-zikir sûrete tatbîkan yazılır:

Bursa kadısı Hoca-zâde Ömer bin Cemal bin Kemal Efendi'ye, yahut bu kitâbım yedine vâsıl olan kudât-ı müslimînden her kadı efendiye:

Edirne ahâlîsinden nefs-i Edirne'nin ... mahallesinde mukîm ve rençber takımından olup, ismi Hasan, pederinin ismi Yunus, dedesinin ismi Ahmed olduğunu zâten bilip tanıdığım, yahut ismi Hasan, pederinin ismi Yunus, dedesinin ismi

Ahmed olduğunu şühûd-ı mu'addile ile isbât eden kimesne[41] Edirne mahkemesinde huzûrumda falan beldede falan mahallede ... hudûd-ı erba'asıyla mahdûd hâne kendinin mülk-i sarîhi olduğu halde müddet-i sefer ba'îd[42] Bursa'da falan mahallede bulunduğu beyyine ile sâbit ve mütehakkık olan Saad bin Memiş bin Lütfi, mezkûr hâneye bi-gayri hakk ve bi-gayri vech-i şer'î vaz'-ı yed eder ve müdde'â-aleyh-i merkūm Said bu hâne şu müdde'înin mülkü olduğunu münkir ve bu da'vâsına şâhidleri olan falan bin falan bin falan ve falan bin falan bin falan burada bulundukları cihetle kendisiyle şâhidlerinin müdde'â-aleyh-i merkūm Said'in bulunduğu mahkemede bulunmaları müte'azzir olduğundan bahisle, bu şâhidlerini istimâ' ile kitâb-ı hükmî tarîkiyle huzûr-ı vâlâlarına inhâ eylememizi taleb eyledi. Şâhidlerini getirmesi ihtâr olunduğunda ... mahallesi ahâlîsinden ... esnâfından[43] her biri uzun boylu elâ gözlü esmer renkli kara sakallı tahmînen ellişer yaşlarında falan bin falan bin falan ve falan bin falan bin falan, berây-ı şehâdet meclis-i hükme gelmeleriyle istişhâd olunduklarında, mârru'z-zikir hânenin hudûd-ı erba'asını alâ-vechi şer'î ba'de'l-beyân hâne-i mahdûd-ı mezkûr, müdde'î-i merkūmun malı ve mülkü olup, bi-gayri hakk müdde'â-aleyh gāib-i merkūm Said'in yed-i zabtında olduğuna şâhidiz, ve şehâdet ederiz..." diye müttefiku'l-lafız ve'l-ma'nâ şehâdet eylediler. Şâhidân-ı merkūmân, mensûb oldukları sınıftan olan falan bin falan bin falan ve falan bin falan bin falandan sırran ve ba'dehû bi'l-muvâcehe alenen lede't-tezkiye adl ve makbûlü'ş-şehâde oldukları tahakkuk eylemiştir[44].

Cereyân-ı maslahat, minvâl-i meşrûh üzre olduğunu tevzîh ve tavsîf bâbında işbu kitâb-ı hükmî-i âcizî tahrîr ve şühûd-ı tarîk olan falan bin falan bin falan ve falan bin falan bin falanı bu kitâb benim kitâbım ve zîrîndeki hâtem benim hâtemim olduğuna işhâd ve bu kitâbımı onlara kırâat ve mazmûnunu i'lâm ve şâhidân-ı merkūmân yani şühûd-ı tarîk huzûrlarında Edirne Kadısı Hoca-zâde Ahmed Âsım bin Mehmed Zeki bin Mustafa Müfîd diye imzâ ve şöhretimi işbu kitâbımın zîrine vaz' ile berâber Ahmed Âsım nâmıyla menkûş mührüm ile işbu kitâbımın zeylini tahtîm ve yine şühûd-ı tarîk-i merkūme huzûrunda bu kitâbımı tayy ederek bir zarf derûnuna ba'de'l-vaz' zarfı kapayıp harcını dahi mühr-i mezkûr ile tahtîm eylediğim gibi, şühûd-ı tarîk-i mûmâ-ileyhimâya dahi kendi mühürleriyle tahtîm ettirerek müdde'î-i mûmâ-ileyh Hasan'a tevdî'an savbınıza tesyîr eyledim.

Fî-Ramazan sene

---

41 قوله فى المدعى يقال له فلان ابن فلان يصح التعريف فى قولهما وعنده لابد من ذكر الجد وكذا الخلاف لو ذكر قبيلته او صناعته وان ذكر اسمه ولم يذكر اسم الاب لكن نسبه الى قبيلته او فخذه فقال فلان التميمى او الكوفى وما اشبه ذلك لايكون تعريفا بالاتفاق وان كان مشهورا لا يحتاج الى هذا, فتح.

42 وقيل ولابد ان يذكر ادعى المدعى انه غائب من هذا البلد مسيرة سفر لان بين العلماء اختلافا فى المسألة التى يجوز فيها كتاب القاضى, فتح.

43 والذى يظهر من كلام محمد وغيره انه لابد من تسميتهم ونسبة كل منهم الى مصلاه وحرفته ان تاجرا فتاجر او مزارعا فمزارع والمقصود تعريف الشهود, فتح القدير.

44 ثم يذكر انه عرفهم بالعدالة او عدلوا, فتح.

İmzâ

Edirne Kadısı Hoca-zâde Ahmed Âsım bin Mehmed Zeki bin Mustafa

Mühür

Ahmed Âsım

11. Mesele: Bâlâda gösterildiği üzre kitâb-ı hükmînin zâhirini yani zarfının üzeri şühûda dahi tahtîm ettirmek ziyâde tevsîki mûcib olur. *(Şiblî)*

Kütüb-i fıkhiyyede -ez-cümle- Şiblî'de yazılan kitâb-ı hükmî nümûnesinde hâkim-i kâtibin isim ve şöhreti kitâb-ı hükmînin evvelinde gösterilerek "Edirne Kadısı Hoca-zâde Ahmed Âsım bin bin Mehmed Zeki bin Mustafa'dan falan belde kadısı falan-zâde falan bin falan bin falan Efendi'ye" diye yazılmış ise de bu vechile yazılmak o vaktin âdâtından idi. Şimdi ise mektûbün-ileyhin isim ve şöhreti mektûbun bâlâsında ve kâtibin isim ve şöhreti mektûbun zîrinde yazılmak âdet olduğundan, biz de şu nümûneyi ol vechile yazdık.

12. Mesele: Kitâb-ı kadı olmadıkça şühûd-ı tarîkin şehâdeti kabûl edilmez. Velev ki, 19. meselede zikr olunduğu üzre birinci derecede yâni kitâb-ı hükmîde münderic olması lâzım gelen kâffe-i ahvâle şehâdet etsinler. *(Dürr-i Müntekā* ve *Şiblî)*

Mebhas-i Sânî

Hâkim-i Mektûbün-ileyhin Vezâifi Hakkındadır

13. Mesele: Hâkim-i mektûbün-ileyh kitâb-ı hükmîyi aldığı sırada müdde'â-aleyh olan kimesnenin huzûru şart değildir. Zîrâ bu kitâb hâkim-i mektûbün-ileyhe âid ve ona mahsûs olmakla beraber, mücerred kabûl-i kitâb üzerine bir hüküm terettüb etmez. Nitekim hâkim-i mektûbün-ileyhin kitâb-ı hükmîyi aldığı zemânda beyyineye, diğer bir ta'bîrle şühûd-ı tarîki istişhâda dahi lüzûm yoktur. Lâkin hasım hâzır ve mezkûr kitâb, kitâb-ı kadı olduğu muhakkak olmadıkça hâkim-i mektûbün-ileyh mezkûr kitâb-ı hükmîyi feth ve küşâd ve onun ile amel yani müdde'â-aleyhin aleyhine hükmedemez. Zîrâ Kitâbü'l-kadı ile'l-kadı şehâdet ale'ş-şehâde menzilindedir. Hâkim şehâdet ale'ş-şehâdeti ancak hasım huzûrunda kabûl edebilir. *(Velvâliciyye* ve *Zeyla'î* ve *Redd-i muhtâr)* [45].

14. Mesele: Hâkim-i mektûbün-ileyh müdde'înin talebiyle hasmını mahkemeye ihzâr ettiğinde, kitâb-ı hükmîde ismi muharrer olup, hâkim-i kâtib tarafından aleyhine beyyine istimâ' edilen falan bin falan bin falan kendisi olup olmadığını suâl eder. Kendisi olduğunu ikrâr eder, yahut inkâr edip de müdde'î kitâb-ı hükmîde mezkûrü'l-isim hasmı bu olduğunu şühûd ile isbât edip de şühûd dahi sırran ve alenen tezkiye edilir ise evvelâ müdde'înin da'vâsını takrîr ettirir. Son-

45 بخلاف سماع القاضى الكاتب فانه جاز بغيبة الخصم لان سماعه ليس للحكم بل للنقل فكان جائزا بغيبته, عنايه. قال فى المحيط الاولى ان يكون الفتح بحضرة الخصم وان فتح بغير محضر منه جاز, سعدى جلبى.

ra müdde'â-aleyhi isticvâb eyler. Müdde'â-aleyh, müdde'â-bihi ikrâr ederse ilzâm eder. Bu takdîrde kitâb-ı hükmîye ve şühûd-ı tarîka hâcet kalmaz. Zîrâ mesele-i ânifede beyân olunduğu üzre kitâbü'l-kadı ile'l-kadı şehâdet ale'ş-şehâde menzilinde olup, hâkim şehâdet ale'ş-şehâdeyi müdde'â-aleyhin inkârı hâlinde istimâ' eder. Kitâbü'l-Kadı da böyledir. *(Velvâliciyye)* Müdde'â-bihi inkâr ettiği sûrette bu zemânda yahut daha evvelce kendisine yani hâkime şühûd-ı tarîk veya müdde'î tarafından verilen kitâb-ı hükmînin zarfı üzerindeki hatmine bakılarak tamâm olup, münkesir olmadığı tahakkuk eder ise müdde'â-aleyhe gösterir. Müdde'â-aleyh, mezkûr kitâb hâkim-i kâtibin kitâb-ı hükmîsi olduğunu ikrâr ederse şühûd-ı tarîka hâcet kalmaz. Hâkim, kitâb-ı mezkûru açarak müdde'â-aleyhe okuduktan sonra, kitâb-ı mezkûr mûcibince müdde'â-aleyh, aleyhine hükmeder. *(Fethu'l-Kadîr* ve *Şiblî)* Amma mezkûr kitâb, hâkim-i kâtibin kitâb-ı hükmîsi olduğunu müdde'â-aleyh inkâr ederse hâkim, mezkûr kitâbı müdde'â-aleyh ve şühûd-ı tarîk muvâcehesinde okuduktan sonra şühûd-ı tarîki istişhâd eder. Ve sûret-i şehâdet 19. meselede zikrolunur[46].

Lâkin Hassaf'a göre, şühûd-ı tarîk, şehâdet ettikten ve tezkiyeleri icrâ edildikten sonra feth ve küşâd olunmalıdır. *(Şiblî* ve *Fethu'l-Kadîr* ve *İnâye)*

Şâhidler dahi bu kitâb, falan belde kadısı falan-zâde falan bin falan bin falanın kitâb-ı hükmîsidir. Meclis-i hükmünde onu bize okudu ve zarfın üstünü huzûrumuzda tahtîm ve bize -İmâm-ı A'zama göre- veya şu müdde'îye -İmâm Ebû-Yusuf'a göre- teslîm eyledi diye şehâdet ettiklerinde hâkim "şühûd-ı merkūmeye ne dersin?" diye müdde'â-aleyh suâl eder. Müdde'â-aleyh, "şühûd şehâdetlerinde sâdıktırlar" yahut "bu şehâdetlerinde âdillerdir" der ise kitâb-ı hükmîyi ikrâr etmiş olacağından, ikrârı üzerine kitâb-ı hükmî mûcibince hükmolunur. Ve eğer bunlar şâhid-i zûrdur" yahut "bunlar âdil adamlardır" demekle beraber kitâb-ı hükmîyi inkâr ederse, hâkim kitâb-ı hükmî mûcibince hemen hükmetmeyip şühûd-ı tarîki sırran ve alenen tezkiye ile âdil olup, olmadıklarını tahkīk eyler. Âdil oldukları sâbit olur ise hâkim o kitâbı müdde'â-aleyh ve şühûd mahzarında küşâd ve müdde'â-aleyhe okuyarak münderecâtı ile onu mahkûm eder. 1716. maddeye bakınız. *(Redd-i muhtâr* ve *Şiblî)* Amma şühûd-ı tarîkin adâleti sâbit olmaz ise, hâkim o şâhidlerin şehâdetini reddederek müdde'îden "var ise" diğer şühûd-ı tarîki ister. *(Velvâliciyye)* Yok ise hasmını tahlîf eder.

15. Mesele: Müdde'â-aleyh, mahkemeye gelmekten imtinâ' ederse *Mecelle*'nin 1833. ve 1834. ve 1835. maddelerine tevfîk-i mu'âmele olunur. *(Hâniyye)*

16. Mesele: Müdde'â-aleyh, müdde'înin kendisini müdde'â-bihten yahut kâffe-i de'âvîden ibrâ, yahut müdde'â-bihi müdde'îye def' ve teslîm ettiğini iddi'â ettiğind,e *Mecelle*'nin 1632. maddesi vechile mu'âmele olunur. *(Velvâliciyye)*

---

46 واول من سأل على كتاب القاضى البينة سوار بن عبد الله بخارى.

17. Mesele: Hâkim-i mektûbün-ileyh kendi re'y ve mezhebiyle hükmeder. Velev ki, kendi re'yi hâkim-i kâtibin re'y ve mezhebine muhâlif olsun. Zîrâ bu ibtidâen hükümdür. (*Velvâliciyye*) Meselâ hâkim-i kâtib, hanefiyyü'l-mezheb olduğu halde hâkim-i mektûbün-ileyh şâfi'iyyü'l-mezheb bulunsa, hâkim-i mektûbün-ileyh kendi mezhebi îcâbı ne ise ol vechile hükmeder. Hâkim-i kâtibin re'y ve mezhebini kabûle mecbûr değildir. Halbuki bir hâkimin hüküm ve kazâsında böyle değildir. Nitekim 1838. madde şerhinde tafsîl olunur. (*Zeyla'î* ve *Velvâliciyye*)

18. Mesele: Kitâb-ı hükmîde şühûd-ı tarîkin ettikleri şehâdete muhâlif şeyi bulunur ise hâkim-i mektûbün-ileyh, mezkûr kitâb-ı hükmîyi reddeder. (*Zeyla'î*)

19. Mesele: Müdde'â-aleyh, şühûd-ı aslın hâkim-i kâtib huzûrunda aleyhine şehâdet ettikleri şahıs kendisi olmadığını diğer bir ta'bîrle kendisi kitâb-ı hükmîde ismi mezkûr falan bin falan bin falan bulunmayıp, pederi ve ceddi başka isimde adam olduğunu iddi'â ederse, müdde'î, o kitâbda mezkûrü'l-isim olan kimsenin şu müdde'â-aleyh olduğunu beyyine ile isbât etmesi lâzım gelir. Zîrâ hâkim-i mektûbün-ileyh, müdde'înin hakk sâhibi olduğunu kitâb-ı hükmî ile bildiyse de matlûb kim olduğunu bilemediği cihetle tâlib, ta'yîn-i matlûb için ikâme-i beyyineye mecbûrdur. Tâ ki, müdde'â-aleyh ta'yîn ederek hâkim onun aleyhine hükme muktedir olsun. (*Velvâliciyye*)

Nitekim, hasım kendisi mezkûr kitâbda müdde'â-aleyh olmak üzre gösterilen kimesnenin isminde ve nesebinde ve sıfatında veya kabîlesinden ise de kendisi gibi aynı isim ve neseb ve sıfat veya kabîlede diğer falan şahıs dahi bulunduğunu beyyine ile isbât ederse, müdde'înin husûmeti mündefi' olur. Ve hâkim artık o kitâb-ı hükmî ile amel ve hüküm edemez[47]. Ve eğer isbât edemez ise aleyhine hükmeyler. (*Şiblî*)[48]

Mebhas-i Sâlis

Kitâb-ı Hükmîye Keyfiyyet-i Şehâdet Hakkındadır

20. Mesele: Kitâb-ı hükmîye keyfiyyet-i şehâdet üç derecede olabilir:

Derece-i ûlâ: Şühûd-ı tarîk, kitâb-ı hükmînin münderecâtına şehâdet etmeleridir. Şöyle ki, bu kitâb falan belde kadısı, falan-zâde falan bin falan bin falanın kitâbıdır. Hâkim-i mûmâ-ileyhin meclis-i hükmünde şu müdde'î cihet-i karzdan kırk aded yüzlük osmanlı altını alacağı olduğunu da'vâ ve kitâb-ı hükmîde isim ve nesebleri münderic olan ... nâm şâhidleri dahi istişhâd etmesi üzerine, şühûd-ı merkûme şu müdde'înin bu müdde'â-aleyhten cihet-i karzdan elli altın alacağı olduğuna müttefeku'l-lafız ve'l-ma'nâ şehâdet ettiklerine ve hâkim-i kâtib-i mûmâ-ileyh dahi şühûd-ı mezkûreyi sırran ve alenen lede't-tezkiye adl ve makbûlü'ş-şehâ-

47 حتى يعرف الرجل المطلوب فيه لانه لم يتعين هو مطلوبا.

48 لانه تعين مطلوبا فانتصب خصما, ولوالجيه. وان قال ابا فلان بن فلان وليس لهذا على شئ لم يقبل منه ذلك لانه اقر ان المكتوب فى الكتاب هو فلا يكون جحوده الحق حجة له, ولوالجيه.

de oldukları tahakkuk eylediğine ve bundan sonra hâkim-i mûmâ-ileyh bu kitâbı tahrîr ve bizim huzûrumuzda kırâ'et ve tahtîm ve meclis-i hükmünde bize veya şu müdde'îye teslîm ettiğine şâhidiz ve şehâdet ederiz" diye şehâdet ederler. Bu şehâdet bi'l-ittifâk kabûl olunur.

Derece-i sâniye: Münderecât-ı kitâba şehâdet etmiyerek şühûd-ı tarîk yalnız "şu kitâb falan belde kadısı falan bin falan bin falanın kitâbıdır. Bizim huzûrumuzda kırâ'et, tehtîm ve meclis-i hükmünde bize veya şu müdde'îye teslîm eyledi" diye şehâdet etmeleridir. Bu vechile şehâdet dahi bi'l-ittifâk kabûl olunur.

Derece-i sâlise: Münderecât-ı kitâba ve huzûrlarında kırâ'et ve tahtîm edildiğine şehâdet eylemiyerek yalnız falan belde hâkiminin kitâb-ı hükmîsi olduğuna şehâdet etmeleridir. Şöyle ki, kitâb-ı hükmî müdde'î yedinde bulunmayıp da hâkim-i kâtib tarafından şühûd tarîkiyle teslîm edilerek onların yedlerinde bulunur ise, "bu kitâb falan belde kadısı falan bin falanın kitâbıdır" diye şehâdet etseler yine -İmâm Ebû Yusuf'a göre- kabûl olunur. Kitâb-ı mezkûrun mahtûm olması ve "şühûd bizim huzûrumuzda tahtîm eyledi" demeleri şart olmadığı gibi "hâkim-i kâtib meclis-i hükmünde onu bize kırâ'et ve bize teslîm eyledi" demeleri dahi lâzım değildir. İmâm Serahsî teshîlen ale'n-nâs İmâm Ebû Yusuf'un şu kavlini tercîh eyledi. *(Zeyla'î* ve *Şiblî* ve *Redd-i muhtâr* ve *Mülteķā* ve *Fethu'l-Kadîr)*

Mebhas-i Râbi'

Kitâb-ı Hükmînin Bir Dereceden Ziyâde İçin Dahi Cevâzı Hakkındadır

21. Mesele: Hâkim-i mektûbün-ileyhe kitâb-ı kadı vâsıl olduğu zemânda hasmı başka bir kazâ hâkiminin beldesine gitmiş bulunsa, meselâ kendi aleyhine kitâb-ı hükmî geldiğini istihbâr etmekle diğer kazâya firâr etse, bu hâkim-i mektûbün-ileyh müdde'înin talebiyle üçüncü hâkime kitâb-ı hükmî yazabilir. Şöyle ki, birinci hâkim-i mektûbün-ileyh birinci hâkim-i kâtibin kitâbını kabûl ve şahûd-ı tarîki mesâil-i sâlifeye tevfîkan istimâ' ve şühûdu ba'de't-tezkiye keyfiyyeti usûlü vechile üçüncü hâkime evvelki hâkimin mektûbunu aynen veya hulâsaten derciyle yazar. *(Velvâliciyye)* Üçüncü hâkim tarafından dördüncü hâkime yazılmak lâzım gelse yine bu vechile mu'âmele olunur. *(Feth)*

22. Mesele: Evvelki hâkim-i kâtib kendi huzûrunda sâbit olan ma'lûmâtı yani müdde'înin gāibde hakkı bulunduğuna şühûd şehâdet ettiklerini yazdığı gibi, ikinci hâkim-i kâtib dahi kendi huzûrunda sâbit olan keyfiyyatı yani kitâb-ı hükmî hâkim-i kâtib-i evvelin kitâbı olduğunun nezdinde sâbit bulduğunu yazar. Fakat hâkim-i mektûbün-ileyh üçüncü hâkime yazmadan evvel hasım, hâkim-i mektûbün-ileyhin beldesine rücû' etse, evvelce onun gıyâbında istimâ' ettiği şühûd-ı tarîk mûcibince hükmedemez. Müdde'î şühûd-ı merkūmeyi tekrâr ikāmeye mecbûrdur[49].

49 لان سماعه الاول كان للنقل فلا يستفيد به ولاية القضاء وانما يستفيدها لو كان الخصم حاضرا وقت شهادتهم, فتح القدير

23. Mesele: Hâkim-i sânî nezdinde mesele-i ânife vechile kitâb-ı mezkûr hâkim-i kâtib-i evvelin kutâbı bulunduğu sâbit olmadıkça mücerred kitâb-ı evveli almasıyla mezkûr kitâbı leff ederek hâkim-i sâlise kitâb-ı hükmî yazmaz[50].

24. Mesele: Bir kimse ile hasmının mukīm bulundukları beldeler arasında vâki' beldede üçüncü bir hâkim mevcûd olmakla o kimse hasmının bulunduğu belde hâkimine kitâb-ı hükmî yazması için kendi hâkiminden üçüncü belde hâkimine kitâb-ı hükmî istese -çünkü doğrudan doğruya hasmının bulunduğu belde hâkimine kitâb-ı hükmî alsa şühûd-ı tarîk bulamıyacağı cihetle- hâkim-i evvel buna icâbet eder[51].

25. Mesele: Hâkim-i mektûbün-ileyh-i evvel, şühûd-ı tarîki istimâ' ve tezkiye ettikten sonra, hâkim-i mektûbün-ileyh-i sâniye keyfiyyeti yazar. İster ise kitâb-ı hükmîsinde kitâb-ı hükmî-i evvelin tamâmını hikâyet ve diler ise hulâsasını kitâbet etmekle beraber kendi huzûrunda cereyân eden istimâ'-ı şühûd gibi mu'âmelâtı beyân eyler.

26. Mesele: Bu ikinci hâkim-i mektûbün-ileyh mebhas-i sânîde münderic mesâile tevfîk-i hareket eyler. *(Velvâliciyye* fî-edebi'l-kadı)

Mebhas-i Hâmis

Kitâb-ı Hükmîyi Mubtıl Ahvâl Hakkındadır

27. Mesele: Hâkim-i mektûbün-ileyh kitâb-ı hükmîyi kırâ'et etmeden hâkim-i kâtib vefât etmek veya ma'zûl veya mecnûn veya hadd-i kazif ile mahdûd veya a'mâlık tarî olmak gibi bir vechile hâkimliğe ehliyyetten sâkıt olsa, kitâb-ı hükmî bâtıl olur. Zîrâ kitâb-ı hükmî, şehâdet ale'ş-şehâde menzilinde olmakla fer'in edâ-yı şehâdetlerinden evvel şühûd-ı asıl vefât ettiğinde fer'in şehâdeti bâtıl olduğu gibi bu da bâtıl olur[52]. Amma hâkim-i mektûbün-ileyh, mezkûr mesele vechile kitâb-ı mezkûru kırâ'et ettikten sonra hâkim-i kâtib vefât veya tecennün etmiş olmasıyla kitâb-ı hükmî bâtıl olmaz. *(Tenvîr)*

28. Mesele: Hâkim-i mektûbün-ileyh, kitâb-ı hükmî ile hükmetmezden evvel hâkim-i kâtib, hâkim-i mektûbün-ileyhin beldesine geliverse, o kitâb-ı hükmî ile artık amel ve hükmolunmaz. Şühûd-ı fürû' îfâ-yı şehâdet etmeden, şühûd-ı asıl hâzır olduklarında, artık şühûd-ı asıl şehâdet edemiyecekleri gibi. *(Vâkı'âtü'l-müftîn)*

29. Mesele: Hâkim-i mektûbün-ileyhin vefâtı veya cünûnu gibi bir vechile kazâ ve hâkimliğe ehliyyeti kalmayınca bakılır. Ünvân yani vusûl-i kitâb müteveffâ hâkime hâss ise kitâb-ı hükmî bâtıl olur. Ve eğer ba'de't-tahsîs ta'mîm edilmiş ise bâtıl olmaz. Nitekim ba'de't-ta'mîm tahsîs ile yazılmış ise İmâm Ebû Yusuf'a göre yine

---

50 لان الشهود لم يشهدوا على الكتاب فلا يلزمه ذلك, ولوالجيه.

51 لان الانسان قد يبتلى بهذا, ولوالجيه.

52 فما يمنع القضاء بشهادة يمنع القضاء بكتابة, رد محتار.

bâtıl olmaz ki, *sâhibü'l-Hulâsa* ve'l-*Feth* bunun kavlini tercîh eylemişlerdir. *(Redd-i muhtâr)* Ve eğer ibtidâen ta'mîm ile yazılmış ise yine bâtıl olmaz.

30. Mesele: Kitâb-ı hükmî, hasımın vefâtıyla bâtıl olmaz. Vefât eden gerek müdde'î ve gerek müdde'â-aleyh olsun. Zîrâ vârisi veya vasîsi müteveffânın makāmına kāim olur[53]. Ve verese müte'addid olur ise bazısının huzûru kâfîdir. 1642. maddeye bakınız. *(Velvâliciyye)*

31. Mesele: Şâhid-i aslın vefâtıyla kitâb-ı hükmî bâtıl olmaz. *(Dürr-i muhtâr)*

Mebhas-ı Sâdis

Risâletü'l-Kadı ile'l-Kadı ve İhbâr-ı Şifâhî Hakkındadır

32. Mesele: Risâlet kabûl olunmaz. Yani ikinci kadıya evveyki kadı'nın kitâbı gelmeyip de bir kimse hâkim-i evvelden hâkim-i sânîye resûlen gelerek kitâb-ı hükmîde muharrer bulunması lâzım gelen ma'lûmâtı o resûl hâkim-i sânîye teblîğ etse, ve keyfiyyet, teblîğ ettiği üzre olduğu isbât edilse hâkim-i sânî bununla hükmedemez[54].

33. Mesele: İhbâr-ı şifâhî kabûl edilmez. Şöyle ki, bir belde hâkimi diğer belde hâkimine bizzat gidip de kitâb-ı hükmîde münderic olması lâzım gelen ma'lûmâtı o hâkim-i sânîye ihbâr etse hâkim-i sânî bununla amel edemez. *(Velvâliciyye)*

HÂTİME

Kitâb-ı Hükmî Üzerine Hâkim-i Mektûbün-ileyhin Vereceği Hükmü Mübeyyin İ'lâm Sûreti Hakkındadır.

34. Mesele: Edirne ahâlîsinden iken müsâferet tarîkiyle Bursa'nın … mahallesinde mukīm … tarafından i'tâ olunan arzıhâlde mahalle-i mezkûrede ikāmet eden … zâde… Efendi zimmetinde cihet-i karzdan kırk aded osmanlı altını alacağı olduğundan, alıvermesi istid'â olunmakla usûlü dâiresinde tarafeyn mahkemeye da'vet olunması üzerine bizzat gelmeleriyle, müdde'î-i mûmâ-ileyhten da'vâsı suâl olunduğunda, müdde'â-aleyh hâzır-ı mûmâ-ileyh … Efendiden cihet-i karzdan kırk aded yüzlük osmanlı amtını matlûbunun alıverilmesini taleb eyledi.

Lede'l-isticvâb müdde'â-aleyh bi'l-külliyye inkâr-ı müdde'â etmekle müdde'îden isbâb-ı sübûtiyyesi taleb olundukda, Edirne Kadısı Ahmed Âsım Efendi tarafından

53 ان كان التاريخ بعد موت المطلوب او قبله لان الوارث والوصى خلف المورث والوصى نائب الميت, ولوالجيه.

54 فرق بين هذه الرسالة وبين الكتاب والفرق وهو ان الكتاب من القاضى الكاتب كالخطاب بنفسه للقاضى المكتوب اليه والكتاب وجد منه من موضع القضاء فكان الخطاب موجودا منه من موضع القضاء فيكون حجة اما فى الرسالة الرسول ينقل خطاب المرسل والنقل اقتصر على هذا الموضع فثبت خطاب المرسل فى هذا الموضع والمرسل فى هذا الموضع ليس بقاض وقول القاضى فى غير موضع قضائه كقول واحد من الرعية. ولوالجيه. وفرق آخر وهو انه ورد الاثر الى جواز الكتاب واجماع التابعين على الكتاب دون الرسول فبقى على القياس, عنايه.

yazılmış kitâb-ı hükmî olduğu beyânıyla mazrûf ve zarfı üzeri Ahmed Âsım hatmiyle mahtûm ve Bursa Kadısı ... zâde ... Efendi ibn-i falan bin falan ve bu kitâb kendi yedine vâsıl olan kudât-ı müslimînden her kadı efendiye diye vusûlü zarfı üzerine muharrer ve bu vechile muʻanven bir mektûbu iʻtâ eyledi.

Lede'l-istintâk mezkûr kitâb Edirne Kadısı Ahmed Âsım Efendi tarafından yazılmış kitâb-ı hükmî olduğunu müddeʻâ-aleyh-i mûmâ-ileyh inkâr inkâr etmekle müddeʻî-i mûmâ-ileyh, feth ve küşâd olduğunda maʻlûm olacağı üzre kitâb-ı hükmîde isimleri muharrer falan bin ... bin ... ve falan bin ... bin ... nâm şühûd-ı tarîk ile isbât edeceğini söylemiş olduğundan, mahkemeye ihzâr ettiği şühûd-ı merkūme, muvâcehe-i tarafeynde istişhâd olunduğunda fi'l-hakīka bu kitâb Edirne Kadısı ... zâde Ahmed Âsım bin ... bin ... kitâbıdır. Meclis-i hükmünde huzûrumuzda onu bize okudu ve bizi ona işhâd ile huzûrumuzda mezkûr kitâbı tayy ederek zarfa kapayıp üzeri yine huzûrumuzda Ahmed Âsım mührüyle tahtîm ve Bursa kadısı ... zâde ... Efendi bin ... bin ... Efendi'ye ve şu kitâbım yedine vâsıl olan her kudât-ı müslimîn efendilere diye zarfın üstüne ünvânı yazdıktan sonra, şu müddeʻîye teslîm eyledi. Biz bu husûsa şâhidiz ve şehâdet dahi ederiz diye müttefeku'l-lafız ve'l-maʻnâ şehâdet eylediler.

Bu şâhidlere ne diyeceği meşhûdün-aleyh-i mûmâ-ileyhten sorulduğunda şehâdetlerinde kâzib olduklarını ifâde etmekle evvelâ ...den sırran ve bahdehû ...den alenen bi'l-muvâcehe lede't-tezkiye adl ve makbûlü'ş-şehâde oldukları anlaşılmakla müddeʻî ve müddeʻâ-aleyh ve şühûd-ı tarîk-i merkūmûn hâzır oldukları halde kitâb-ı hükmî küşâd olunarak okunduğunda "....." diye muharre olduğu tebeyyün eylediği gibi hâkim-i kâtib dahi el-ân Edirne Hâkimi olduğu âdil ve makbûlü'ş-şehâde oldukları sırran ve alenen tezkiyeleriyle sâbit olan ... ve ... nâm kimesnelerin şehâdetleriyle yahut müddeʻâ-aleyhin ikrârıyla sâbit olmakla mûcibince meblağ-ı müddeʻâ-bih mezkûr kırk aded yüzlük osmanlı altını müddeʻî-i mûmâ-ileyhe iʻtâsıyla müddeʻâ-aleyhe hüküm ve tenbîh olundu. Tahrîren fî .... şehr .... ve sene Mühür

1818. MADDE

[**Müddeʻî, bi'l-beyyine daʻvâsını isbât ettiği sûrette hâkim onun üzerine**] şâhidleri sırran ve alenen baʻde't-tezkiye adl ve makbûlü'ş-şehâde oldukları anlaşılır ise, müddeʻâ-aleyh, aleyhine [**hükmeyler.**] 1716. maddeye bakınız. Zîrâ bu müddeʻî daʻvâsını beyyine ile tenvîr etti. Şâhidler yalan yere şehâdet etmiş olmak ihtimâli ve tevehhümü mevcûd ise de beşer için bundan ziyâde tahkīk mümkün değildir. Zîrâ ilmü'l-gayb Rabbülâlemîne mahsûs ve isâbetü'l-hakāyık bizden merfûʻ olup, hakka vusûl tarîki bizim için ancak beyyinedir. (*Velvâliciyye*)

Mecelle'nin beyânı vechile baʻde'l-isbât hükmeylemesi müddeʻâ-aleyh defʻim var demediği takdîrdedir. Amma müddeʻâ-aleyh defʻim var dediği sûrette hâkim ona üç güne kadar

mühlet verir. Bu müddet zarfında def'ini getiremez ise aleyhine beyyine-i mezkûre mûcibince hükmeyler. (*Bahr*)

Bu hüküm müdde'â-aleyh aleyhine olur, velev ki, muhâkeme müdde'â-aleyhin vekîli veya müteveffânın vasîsi muvâcehesinde olsun. Bu cihetle müdde'â-aleyhin vekîli muvâcehesinde beyyine ikāme olunduğunda hâkim gāib olan müvekkilin aleyhine hükmeder, yoksa vikîlin aleyhine hükmedemez.

Yine bu cihetle, müdde'â-aleyh tereke olup da vasî veya vâris muvâcehesinde ikāme-i beyyine olunduğunda hâkim, müteveffânın aleyhine hükmeder. Yoksa vasî veya vâris aleyhine hükmetmez. Ve i'lâmda gāib müvekkil veya meyyit üzerine vekîli veya vasîsi muvâcehesinde hükmolunduğunu beyân eder.

Beyyine ve ikrâr ictimâ' ettiğinde hâkim ikrâr ile hükmeder. Şöyle ki, müdde'î bi'l-beyyine da'vâsını isbât ettikten sonra müdde'â-aleyh ikrâr etse hâkim yine ikrâr ile hükmeder. Beyyine ile değil. Zîrâ beyyine mukırr üzerine ikāme olunamaz. Belki münkir aleyhine ikāme edilir. Nitekim 1818. madde şerhinde îzâh olunmuştur. (*Bahr*)

[**Ve**] müdde'â-aleyh, inkâr-ı müdde'a ettiği halde müdde'î bi'l-beyyine da'vâsını [**isbât edemediği**] diğer bir ta'bîrle ikāme-i beyyineden âciz kaldığı [**sûrette,**] müdde'înin müdde'â-aleyhte [**bir yemîn hakkı kalmakla**] müdde'â-aleyhin yemînine müdde'î [**tâlib olur ise hâkim onun talebi üzerine müdde'â-aleyhe**] üç def'a 1748. ve 1749. maddelerde şerhan beyân olunan sûretler üzre [**yemîn teklîf eyler.**] Zîrâ bâlâda mezkûr olduğu üzre Nebî-i âlî-makâm aleyhissalâtü vesselâm müdde'îye "beyyinen var mı?" diye sormaları üzerine müdde'î "hayır" cevâbını vermekle "o halde senin için ona yemîn vermek hakkı vardır" buyurmuşlardır. Müdde'î buna cevâben hasmım yemîn eder ve mübâlât etmez" demiş ve Rasûlü's-sekaleyn sallallâhü te'âlâ aleyhi vesellem dahi "senin için ancak bu, yani ya şâhid veyahut onun yemîni vardır" demişlerdir[55].

Ve bir de müdde'â-aleyh müdde'înin hakkını inkâr ile onu itlâf etmek zü'munda bulunduğundan, şâri' dahi yemîn-i gamûs ve kâzibe ile müdde'îyi müdde'â-aleyhin nefsinin ve helakine temkîn eylemiştir. Zîrâ yemîn, fâcire bilâdı belâka' yani ahâlîden hâlî bırakır denildi.

Beyyineden ızhâr-ı acz iki türlü olur:

Birincisi: Aslâ şâhidi olmamakla olur,

İkincisi: Şâhidleri gāib yani hâkimin bulunduğu kasabada gayr-ı mevcûd olmakla olur.

Şu iki sûrette dahi hasmına yemîn teklîf edebilir. (*Velvâliciyye* fi-Edebi'l-Kadı)

55 فصار اليمين حقا لاضافته بلام التمليك, مجمع الانهر.

Amma "şâhidlerim meclis-i muhâkemede hâzır ise de hasmım yemîn ettikten sonra ikāme edeceğim" dese buna iltifât olunmayacağı gibi "beyyinem şehirde yani kadı'nın bulunduğu beldede mevcûd ve hâzır ise de şimdi hasmım yemîn etsin de eğer yemîn eyler ise sonra ikāme ederim" dese iltifât olunmayıp beyyinesini getirmesi emrolunur. Lâkin "beyyinem var ise de ikāmeden âcizim, şehâdet için gelmiyorlar" dese bu halde yine yemîn verebilir. (*Velvâliciyye* fi'l-hâdî aşere mine'ş-şehâdât)

Onun talebi: Müdde'â-aleyhin yemînin mu'teber olmasında iki şart vardır:

Şart-ı evvel: Yemîn hasmın talebiyle verilmektir. İmdi *Mecelle*'nin 1746. maddesinde beyân olunduğu üzre yemîn ancak hasmın talebi üzerine verilir. Bu sûrette hâkim müdde'â-aleyhi tahlîf etmek istediğinde müdde'î "yemîn verme!" dese yemîn veremez.

Şart-ı sânî: Yemînin teklîf-i hâkimle olmasıdır. Binâenaleyh hâkimin taleb ve teklîfi olmaksızın huzûr-ı hâkimde müdde'â-aleyh yemîn ederse hükmü yoktur, tekrâr yemîn verilir. (1747. maddeye bakınız.) Şu kadar ki, beş yerde bilâ-taleb yemîn verileceği 1746. maddede muharrerdir. (*Mecma'u'l-enhur ve Velvâliciyye* fi'l-fasli'l-hâdî aşere mine'ş-şehâdât ve *Dürer* ve *Abdülhalîm* fi'd-da'vâ)

Yemînin müdde'â-aleyhe lüzûmu: Bu maddeden münfehim olur ki, yemîn müdde'â-aleyh üzerine lâzım gelir. Binâenaleyh müdde'â-aleyh müdde'îye "senin benden da'vâ ettiğin on altını, benden alacağın olduğuna yemîn eder isen sana veririm" deyip de o da yemîn etmekle bu şarta binâen müdde'â-aleyh on altını müdde'îye verse istirdâd eder. (*Hâniyye*)

Müdde'â-aleyh, yemîn ettikten sonra müdde'îye yemîn lâzım gelmez.

İstisnâ: Ancak 891. madde şerhinde müdde'îye ve mağsûbun-minhe yemîn lâzım gelen bir mesele dahi zikr olunmuş idi. (*Hamevî*)

1819. MADDE

[**Müdde'â-aleyh**] müdde'înin talebi üzerine 1748. ve 1749. maddelerde mübeyyen usûl vechile [**yemîn eder ise yahut müdde'î**] müdde'â-aleyhe [**yemîn verdirmez ise, hâkim müdde'îyi müdde'â-aleyhe mu'ârazadan men' eder.**] İmdi müdde'â-aleyhe yemîn teklîf olunduğunda kendisinden da'vâ olunan şeyde şüphesi var ise lâyık olan hasmını irzâ edip harâma yani kizben yemine vâki' olmaktan ihtirâz için yemîn etmemelidir.

İrzâ dahi üç vechile mutasavverdir:

Vech-i evvel: Fedâ'en li'l-yemîn mal vermekle olur. Bu mal bazan müdde'â-bihin misli olur. Ve bazan dahi ondan az olur. Lâkin sulh gāliben müdde'â-bihten az mal i'tâsıyle-

dir. (*Dürer* ve *Molla Miskîn*) Binâenaleyh şu vech-i evvel ile vech-i sânî-i âtî arasında fark hâsıl oldu.

Vech-i sânî: Yemînden bir mal üzerine sulh olmakla olur. Yani bir kimse diğer kimesneden meselâ yirmi altın alacak da'vâ edip de o kimesne inkâr etmekle, müdde'î o kimesneye yemîn teklîf ettiği cihetle fedâ'en li'l-yemîn yirmi lira verse sahîh olduğu gibi on lira verip de o da râzı olsa câiz olur.

Nitekim, yemîn-i mezkûrdan on veya yirmi lira üzerine sulh olup da o da râzı olsa, bu da sahîh olur. Zîrâ Osman radiyallâhü te'âlâ anhü'l-mennândan kırk dirhem da'vâ olunduğunda bir miktâr şey verip yemînini bi'l-iftidâ yemîn etmemiş ve sen sâdık olduğun halde neden yemîn etmiyorsun denildiğinde "korkarım ki, yemînim kadar belâya tevâfuk eder de sonra nâs yalan yere ettiği yemîninin cezâsına uğrardı derler" demiştir. (*Abdülhalîm*)

Bu vechile yemîni fedâ ettiğinde yahut yemînden sulh olduğunda artık müdde'î müdde'â-aleyhi tahlîf edemez. Zîrâ hakk-ı husûmetini aldığı mal mukābilinde ıskāt eylemiştir.

Vech-i sâlis: Müdde'â-aleyh, müdde'îye meselâ on altın vererek on altın mukābilinde yemîni iştirâ etmekle olur. Bu vechile ırzâ câiz değildir. Bundan sonra dahi müdde'î, müdde'â-aleyhi tahlîf edebilir. Zîrâ şirâ malı mal mukābilinde temellükten ibâret akit olup, halbuki yemîn mal değildir. (*Dürer* fi'd-Da'vâ)

Lâkin hasmı râzı olmayarak müdde'â-aleyhin yemînini taleb ve ısrâr ettiğinde, re'yi eğer müdde'înin hakkı olduğuna dâir olur ise yemîn etmez ve bu sûrette müdde'â-bihi verir. Ve eğer mubtıl olduğuna dâir ise yemîn etmesi câizdir. (*Bahr*)

Netîce-i yemîn: Müdde'â-aleyh bu vechile yemîn ettiğinde artık müdde'î ile arasında –müdde'î ikāme-i beyyine edinceye kadar- husûmet munkatı' olur. Yoksa müdde'â-aleyh yemîn etmesiyle müdde'înin hakkı bâtıl olmaz. Şu kadar ki, da'vâsına muvâfık beyyine ikāme edmedikçe müdde'î, müdde'â-aleyh ile tekrâr muhâsame edemez. Amma ba'de'l-half müdde'î da'vâsına muvâfık beyyine ikāme eder ise kabûl olunur. Bu, yani müdde'â-aleyhin yemîninden sonra müdde'înin ikāme-i beyyineye hakkı olması üç vechile isbât olunur:

Vech-i evvel: Ömer radiyallâhü te'âlâ anh münkirin yemîninden sonra müdde'înin beyyinesini kabûl etmesi ve Kadî-i Şüreyh'in dahi "yemîn-i fâcire beyyine-i âdile ile redde ehakktır" demiş olmasıdır. (*Dürer* fi'd-da'vâ)

Vech-i sânî: Yemîn beyyinenin bedel ve halefi olmakla, asıla kudret hâsıl olunca halefin hükmü bâtıl olur.

Vech-i sâlis: Müdde'înin, müdde'â-aleyhin yemînini taleb etmesi adem-i beyyinesine delâlet etmez. Çünkü câiz ki, beyyinesi beldeden gāibdir. Yahut beldede hâzır ise de beyyine-i mezkûre mahkemede hâzır blunmamıştır. (*Mecma'u'l-enhur*)

Meselâ bir kadın diğer kimesne yedindeki bağ için "mülkümdür" diye da'vâ ettiğinde o kimesne "hakīkaten o bağ mülkündür, lâkin zevcin falan, mezkûr bağı bana fuzûlen semen-i ma'lûma bey' ve kabz-ı semen ettikten sonra, sen şerâit-i icâzet mevcûd olduğu halde mücîz olmuştun" diye da'vâ ve müdde'iye inkâr edip, lâkin o kimesne isbât edememekle müdde'iyeye yemîn verdikten sonra o kimesne ikāme-i beyyine ile makbûl olur. (*Feyziyye*)

Kizben yemîn: Müdde'â-aleyh yemîn ettikten sonra müdde'î da'vâsını ikāme-i şühûdla isbât ettiğinde, müdde'â-aleyhin etmiş olduğu yemîninde kizbi zâhir olup olmayacağında ihtilâf olunmuştur. Ebû Yusuf'a göre kizbi zâhir olur. Zîrâ yemînin nakîzi ve zıddı şehâdet-i âdile ile sâbit oldu. İnde Muhammed kizbi zâhir olmaz. Zîrâ, beyyine min-haysü'z-zâhir huccet olarak hakīkat ve nefsü'l-emirde şehâdet doğru yani şuhûd sâdık veya kâzibmidir bilinemez. Bu sûrette ihtimâl ki, müdde'â-aleyh yemîninde sâdık amma şühûd kâzibdir, bu halde müdde'î, şu müdde'â-aleyhte on altın alacağı olduğunu iddi'â ve müdde'â-aleyh inkâr eylemesi üzerine, bi't-taleb borcu bulunmadığına yemîn ettikten sonra, müdde'î on altın alacağı olduğunu ikāme-i şühûdla isbât etse, İmâm Muhammed'e göre müdde'â-aleyh yemîninde hânis yani yalandan yemîn ettiği zâhir ve binâenaleyh şâhid-i zûr gibi müstehikk-i mücâzât olmaz.

Mezheb-i müftâ-bih: Deyn da'vâsında müdde'î, sebeb beyân etmiyerek[56] alacağı iddi'â ve müdde'â-aleyh inkârdan sonra yemîn ettikten sonra müdde'î, ikāme-i beyyine etse, müdde'înin etmiş olduğu yemînde kizbi zâhir ve bu halde müdde'â-aleyh müstehikk-ı mücâzât olur. Amma müdde'î, sebebi beyân ederek alacağı iddi'â ve müdde'â-aleyh hâsılı inkârla deyni bulunmadığına yani hâsıl-ı da'vâ üzerine yemîn ettikten sonra müdde'î, deynin sebebi üzerine ikāme-i beyyine etse, müdde'â-aleyhin etmiş olduğu yemîninde kizbi zâhir olmaz. Zîrâ câiz ki, deynin sebebi olan meselâ karz bulunduktan sonra îfâ veya ibrâ edilmiş olsun. (*Ta'lîkāt-ı İbn-i Âbidîn ale'l-Bahr*)[57].

Müstesneyât

Yemîn lâzım gelmiyen da'vâlar: Her da'vâda münkire yemîn lâzım gelir.

Fakat İmâmeyne göre müstesnâ olarak iki yerde yani hudûd ve li'ânda yemîn lâzım gelmez. Amma âtîde zikrolunacak nikâh ve sâirede yemîn lâzım gelir ki, Kadıhan dahi fetvâ İmâmeyn rahimehümallâhü te'âlânın kavilleri üzre olduğunu beyân etmiştir. (*Dürer* fi'd-Da'vâ)

---

56 Bilâ-beyâni's-sebeb deyn da'vâsı sahîh olduğu 1627. madde şerhinde beyân ve isbât olundu.

57 ولو قال المدعى للمدعى عليه احلف وانت برئ من هذا الحق الذى ادعيت او انت برئ من هذا الحق ثم اقام البينة قبلت لان قوله انت برئ يحتمل البرائة للمال ويحمل البرائة عن الحق فلا يجعل ابراء بالشك, بحر.

İmâm-ı A'zam, bu ikiden başka 3- Nikâh, 4- Ric'at, 5- Fey, 6- İstîlâd, 7- Rıkk, 8- Neseb, 9- Velâ'da yemîn lâzım gelmez. *(Bahr)*

Bu husûslarda tahlîfteki ihtilâf bunlarda mâl maksûd olmadığı sûrettedir. Amma mâl maksûd olur ise bi'l-icmâ' yemîn lâzım gelir. *(Şürünbülâlî)* Meselâ mûcib-i hadd olan sirkatte sârıka yemîn lâzım gelir. Yemîndan nükûl ederse, mesrûk malın zamânı iktizâ eder. Hadd-i sirkat lâzım gelmez.

Îzâhât:

Nikâh: *Nefs-i nikâha yahut rızâ bi'n-nikâha yemîn yoktur. İster müdde'î zevc ve münkire zevce ve ister müdde'iye zevce ve münkir zevc olsun. Meselâ zevc, bir kadın aleyhine "ben seni tezevvüc etmiştim" diye iddi'â ve kadın inkâr edip de şâhidi olmasa bu müdde'îye nefsini tezvîc etmediğine kadın tahlîf olunmaz. Nitekim zevce, bir erkek aleyhine "ben nefsimi sana tezvîc edip sen dahi tezevvüc etmiştin" diye da'vâ ve zevc inkâr etse, bu müddeiyeyi tezevvüc etmediğine müdde'â-aleyh üzerine yemîn lâzım gelmez.*

Ric'at: *Meselâ ehad-i zevceyn, iddetten sonra âharı aleyhine "esnâ-yı iddette rücû' etti" diye da'vâ ve âharı inkâr etse, İmâm-ı A'zama göre yemîn lâzım gelmez. Amma zevc esnâ-yı iddette rücû'u iddi'â eylese rücû' fi'l-hâl sâbit olur.*

Fey'-i îlâ': *Ba'de müddeti'l-îlâ ehad-i zevceyn âhar üzerine müddet-i îlâda rücû'u iddi'â ve diğeri inkâr etse yemîn lâzım gelmez. Amma müddet-i îlâda ihtilâf etseler zevcin kavliyle fey sâbit olur.*

İstîlâd: "اى طلب ولد بان يدعى احد من الامة والمولى او الزوجة والزوج انها ولدت منه ولدا حيا او ميتا كما فى قاضيخان لكن فى المشاهير ان دعوى الزوج والمولى لم يتصور لان النسب ثبت باقراره ولا عبرة لانكارها بعده يمكن ان يقال انه بحسب الظاهر لم يدع النسب كما دل عليه تصويرهم كما فى القهستانى."

Rıkk: *Bir erkek, mechûlü'l-hâl olan bir kimesne üzerine, "sen benim kölemsin" yahut bir mechûlü'l-hâl kimesne bir erkek üzerine "sen seyyidimsin" diye da'vâ ve diğeri inkâr etse yemîn lâzım gelmez.*

Neseb: *Bir kimse diğer kimesneden, "sen benim oğlum veya pederimsin" diye da'vâ ve diğeri inkâr etse münkire yemîn lâzım gelmez*[58]*.*

---

58 ولاء؛ سواء كان ولاء العتاقة او ولاء الموالاة بان يدعى احد من المعروف والمجهول على الآخر انه معتقه او مولاه فلا يحلف عند الامام فى هذه الامور لان المقصود من الاستحلاف القضاء بالنكول والنكول جعله بذلا واباحة صيانة عن الكذب الحرام والبذل لايجرى فى هذه الامور, مجمع الانهر.

1820. MADDE

[**Müdde'â-aleyh**] kendisine bir def'a teklîf olunan [**yemînden nükûl eder ise hâkim nükûlüyle hükmeder.**] Zîrâ nükûl, İmâm-ı A'zam'a göre bezl, ve İmâmeyn'e göre ikrârdır. (*Dürr-i Müntekā*)

Bir def'a yemîn teklîf olunduğunda nükûl ettikde, hüküm câiz ise de madde-i ânife şerhinde zikrolunduğu üzre üç def'a teklîf edilmek evlâdır.

Mecelle'nin şu maddesinden anlaşılır ki, yemînden nükûl huzûr-ı hâkimde bulunmak, ve nâkilde bizzât müdde'â-aleyh olmak lâzımdır. Yoksa vekîlim, "müvekkilim yemîn etmiyor" demesi mu'teber değildir. Zîrâ yemînden nükûlde vekâlet cârî ve huzûr-ı hâkimin gayrîde olan nükûl mu'teber değildir[59].

Bezlin îzâhı: Bezl demek def'-i husûmet için terk-i men' yani mâl-i müdde'â-bihi vermek ve ibâha etmek demektir. (*Dürer* fi'd-Da'vâ)

Meselâ müdde'î, on altını da'vâ edip de müdde'â-aleyh inkâr etmekle bi't-taleb tahlîf olunması üzerine, yemînden nükûl edince İmâm-ı A'zama göre def'-i husûmet için on altını bezl yani fedâ ve müdde'îye ibâha demek olur. Yani müdde'â-aleyhin asl-ı deyni inkâr etmesinde sâdıktır. Diğer bir ta'bîrle nefsü'l-emirde müdde'â-aleyhin müdde'îye "aslâ borcu yoktur. Yemîn etmemesi on altını fedâ ve müdde'îye ibâha eylediğine diğer bir ta'bîrle sâdıkan yemîn edeceğime on altın vermek daha evlâdır" dediğine mebnîdir. Zîrâ münkirin yemînden nükûlü ikrârdır denilse borcu var iken yoktur diye inkâr eylemesiyle yalan söylemiş ve harâm olan yalanı ihtiyâr etmiş olacağından, müdde'â-aleyhi yalan söylemek hurmetinde sıyânet ve hüsn-i zann için deriz ki, asl-ı deyni inkârda sâdıktır, yemîn etmemesi müdde'â-bihi bezl ve fedâ ettiğine mebnîdir.

Suâl: Yemînden nükûl bezl, fedâ ve ibâha olunca, mübâhun-leh kabz etmeden müdde'â-bihe mâlik olamamak lâzım gelir. 57. maddeye bakınız. Halbuki, bu gibi nükûl ile verilen hükümler cebren icrâ olunur.

Cevâb: İmâm-ı müşârun-ileyhe göre yemînden nükûl fedâ ise de her vechile fedâ ve ibâha değil, belki onda şüphe-i ikrâr bulunan fedâ olmakla, fedâ edilen malın cebren verdirilmesi câizdir.

İkrârın îzâhı: İmâmeyn'e göre nükûl "on altın şu müdde'îye borcumdur" diye i'tirâftır. Bu cihetle evvelce ettiği inkârda kâzib olduğu anlaşılır. İmdi, bezl ve fedâ olunca müdde'î,

59 Fakat müdde'â-aleyh tarafından ta'yîn olunan vekîlin vekâletnâmesinde "lede'l-îcâb kendisine teveccüh eden yemîni îfâdan istinkâfını hâkime beyân ve ihbâra me'zûn bulunduğu" yazılmış olsa da, bu vekîlin "müvekkilim yemîn etmeyeceğini mahkemeye hasbe'l-vekâle beyân ederim" dese kabûl edilir mi? Ve denilebilir mi ki, bir kimsenin bizzat yapabiliceği şeye, ki burada yemîn etmeyeceğini müvekkilin bizzat huzûr-ı mahkemede beyân etmesidir. Diğerini tevkîl edebileceğinden bu dahi câizdir.

müdde'â-bihe müstehikk olacağı gibi ikrâr olunca 79. madde mûcibince sebeb-i hüküm olur. (*Mecma'u'l-enhur*)

[**Ve**] müdde'â-aleyhin yemînden [**nükûlüyle**] hâkim [**hükmettikten sonra**] müdde'â-aleyh [**yemîn ederim dese, artık**] bu kavline [**iltifât olunmaz.**] Zîrâ nükûlüyle hakk-ı tahlîfini ibtâl ettiği cihetle bu sözü ile hüküm nakz olunamaz. (*Dürer* fi'd-Da'vâ) Yani hükm-i sâbık-ı mezkûre halel gelmez.

Kuyûdun îzâhı

Hükmettikten sonra: Amma nükûle hükm-i hâkim ittisâl etmedikçe bir şey îcâb etmez. Binâenaleyh hâkim üç def'a yemîn teklîf edip de nükûl ettiği halde henüz nükûlüyle hükmetmezden evvel, müdde'â-aleyh "yemîn ederim" dese yemîn verilir. Yoksa evvelce nükûl etmekle hakk-ı yemînin sâkıt oldu denilmez. Zîrâ bu sûrette yemîn verilmekde nakz-ı kazâ lâzım gelmediği gibi diğer bir fesâd dahi îcâb etmez. (*Dürer* fi'd-Da'vâ) Lâkin nükûlüyle hüküm ve i'lâm olunduktan sonra lede'l-istînâf ve't-temyîz i'lâm fesh veya nakz olunsa da tekrâr muhâkeme icrâ olunduğunda yemîn edecek olsa evvelce vâki' olan yemîn hilâf-ı şer' olmasından dolayı fesh veya nakz olunmuş ise yemîn edebilir. Esbâb-ı sâireden dolayı nakz olunmuş ise yemîn edebilirmi yoksa nükûl-i sâbıka binâen hâkim tekrâr hükmeder mi? Zâhir olan yemîn edebilir. Lâkin böyle hüküm etmek için meselesini bulmak lâzım gelir.

Nükûl, bezl olduğuna göre bir şey îcâb etmiyeceği zâhirdir. Çünkü bezl yani fedâ-yı mal hükm-i hâkim ile tahakkuk eder.

Nükûl, ikrâr olduğuna göre dahi bir şey îcab etmez. Zîrâ nükûl, onda şüphe-i bedel bulunan yani yemînine bedel ve ivaz olmak şüphesi mevcûd olan bir ikrâr olmakla, bi-infirâdihî malı mûcib olmaz. Lâkin şol ikrâr-ı sarîh ki, onrda bedel şüphesi yoktur. Nefsinde ve hadd-i zâtında huccet olup, hucciyeti nükûl ve şehâdet gibi hükm-i hâkime tevakkuf etmez. Onda kazâ lafzı mecâz ve i'ânedir. (*İbn-i Âbidîn ale'l-Bahr*)

"Yemîn ederim" dese iltifât olunmaz. Amma bu vechile nükûl ani'l-yemînden sonra def'-i da'vâ edecek olsa, alâ-kavlin kabûl olunur, alâ-kavlin olunmaz.

Meselâ müdde'î, "senin elindeki bu at benimdir" diye da'vâ ve müdde'â-aleyh inkâr etmekle, bi't-taleb tahlîf olunduğu halde yemînden nükûl ettiği cihetle hâkim at müdde'înin olduğuna hükm ettikten sonra müdde'â-aleyh, "mezkûr atı kable'l-husûme ben müdde'îden satın almıştım" diye iddi'â ve ikāme-i beyyine etse, bir kavile göre kabûl ve mezkûr at müdde'î için hükmolunur. (*İbn-i Âbidîn ale'l-Bahr*) Ve

alâ-kavlin bu def' kabl edilmez. Meğer ki, müdde'â-aleyh hükümden sonra müdde'îden satın aldığını iddi'â etsin. (*Hamevî* fi'l-kazâ)

1821. MADDE

[**Usûlüne muvâfık ve şüphe-i tezvîr ve tasnî'den sâlim olarak bir mahkeme hâkimi tarafından verilen i'lâm ve senedin bilâ-beyyine mazmûnuyla amel ve hüküm câizdir.**] Bilâ-beyyine mazmûnuyla amel ve hüküm câiz olabilecek sûrette senedât-ı şer'iyyenin tenzîmine dâir mülgā *Mecelle* Cemiyyetinden 4 Cemâziye'l-ûlâ sene 1296 târîhli yirmibeş maddeyi hâvî bir ta'lîmât yazılarak, makām-ı meşîhatin arzı üzerine irâde-i seniyye şeref-sâdır olmuş ve işbu ta'lîmât aynen kitâbımızın sonunda muharrer bulunmuştur.

Mezkûr ta'lîmâta ilâve olmak üzre cem'iyyet-i müşârun-ileyhâ tarafından şu mesele yazılmıştır:

İşbu ta'lîmât-ı seniyye lâyihasının neşrinden mukaddem tanzîm ve i'tâ olunmuş olan i'lâmât ve senedâtın bilâ-beyyine mazmûnuyla hüküm câiz olmayıp mazmûnuna beyyine taleb olunmak lâzımdır, intihâ.

Bir i'lâmın, usûlüne muvâfakati mesâil ve ahkâm-ı şer'iyyeye mutâbık olarak hükmedilmesiyle olur. Nitekim bir huccetin usûlüne muvâfık olması dahi mesâil ve ahkâm-ı mezkûreye mutâbık bulunmasıyla olacağı gibi.

Amma mesâil ve ahkâm-ı şer'iyyeye muhâlif olarak verilen i'lâm ve sened ile amel ve hüküm olunamaz.

Bir i'lâm ve huccetin usûlüne muvâfık olup olmadığı evvelâ Fetvâhâne-i âlîde, sâniyen, Meclis-i Tekīkāt-ı Şer'iyye'de tetkīk ve muvâfık ise tasdîk, değil ise nakz olunur. Usûl-i meşrû'asına muvâfık olmayan i'lâm, hâkim istimâ' etiği şühûdu tezkiye etmiyerek hükmedip verdiği i'lâm gibidir. Usûl-i meşrû'asına muvâfık olmayan sened, bir kimse uhde-i tasarrufunda olan arâzî-i emîriyye yahut müsteğillât-ı mevkūfeyi diğer kimesneye ferâğ ettiğinin takrîr ve hikâyesini hâvî olup fakat hîn-i ferâğda sâhib-i arzın veya mütevellînin izni istihsâl olunmayan huccet gibi. İşte bunlar ile amel olunmayacağı gibi mazmûnuna şâhid taleb olunarak isbât olunmağa da mahall yoktur. Zîrâ mazmûnunun sübûtu hâlinde dahi bunlar bâtıldır.

Mazmûn-ı huccet ve i'lâmın sûret-i isbâtı: Amma i'lâm ve kezâ sened, usûlüne muvâfık olmakla beraber şüphe-i tezvîr ve tasnî'den sâlim olmayınca beyyine taleb olunur. Bu beyyine ya asl-ı hakka olur ki, zâhirdir, yahut huccet ve i'lâmın mazmûnuna olur. Ve şâhidler, "falan târîhte bu beldede hâkim bulunan falan bin falan bin falan meclis-i hükmünde ba'de'l-mürâfa'ati'ş-şer'iyye bu kimesneye hitâben bu malı bu kimseye vermekle

hükmettim dediğini işittik yani meclis-i mezkûrda biz hâzır bulunarak bu vechile istimâ' ettik" diye şehâdet etseler kabûl olunur da bu şühûd hâkim-i evvelin huzûrunda hakkın keyfiyyet-i sübûtiyyesini beyânla mükellef olmazlar. (*Ebüssuûd*) Hattâ şâhidler "hâkim-i mûmâ-ileyhin böyle hükmettiğini meclis-i hükmünde işittik ise de, hâkim bize böyle şâhid olunuz demiş idi" deseler bile şehâdetlerinin kabûlüne mâni' değildir.

Amma o şâhidler hâkimin hükmünü meclis-i hükmünde huzûr-ı müterâfi'aynda işitmeyip de başka yerde yani meclis-i hükmünün gayrisinde böyle hükmettiğini hâkimin kendilerine -şühûda- haber verdiğini beyânıyla şehâdet etseler bu şehâdetleri sahîh değildir, 1688. madde şerhine bak. Meselâ bir kimse diğer kimesneden "zimmetinde falan cihetten şu kadar akçe hakkım vardır. Hattâ meblağ-ı mezbûru kadı huzûrunda da'vâ ve isbât etmiş idim, kadı dahi meblağ-ı mezbûru bana bana hükmeylemişidi" diye da'vâ ve o kimesne hepsini inkâr eylese o kimse Zeyd'in meblağ-ı mezbûru o kimesneden kendisine hükmüne vech-i şer'î üzre ikāme-i şühûd la isbât edebilir. O kimsenin yedinde Zeyd tarafından verilmiş i'lâm-ı şer'î bulunmak şart değildir. (*Behce*)[60] Amma o şâhidler hâkimin hükmünü meclis-i hükmünde müterâfi'aynda işitmeyip de meclis-i hükmünün gayrisinde böyle hüküm ettiğini hâkimin kendilerine -şühûda- haber verdiği beyânıyla şehâdet etseler sahîh değildir. (1678. madde şerhine bak.)

1822. MADDE

[**Müdde'â-aleyh ber-vech-i bâlâ**] bin sekiz yüz on altıncı madde mûcibince [**lede'l-isticvâb lâ' ve ne'am**] yani müdde'înin da'vâsını ikrâr veya inkâr yahut def' yollu [**bir cevâb vermeyip de**] bilâ-özür [**sükûtunda ısrâr eder ise sükûtu inkâr**] ve aleyhine beyyine istimâ' [**olunur.**] (67. maddeye bakınız.)

Bilâ-özür: Lisânında ve sem'inde âfet olup da söyleyemediği yahut işitmediği cihetle sükût etse inkâr addolunmaz.

İkrârı da, inkârı da câiz olmamak üzre vekâlet dahi mu'teberdir. Meselâ bir kimse diğer kimesne ile olan mürâfa'asında bir şahsı, ikrârı da inkârı da câiz olmamak üzre vekîl etse, o şahıs diğerin da'vâsı üzerine sükûta mecbûr olup, aleyhine beyyine ikāme olunur. (*Bahr*) [**Ve kezâlik**] müdde'â-aleyh müdde'înin da'vâsını [**ikrâr da etmem inkâr da etmem diye cevâb verir ise bu cevâbı dahi**] İmâm-ı A'zam ve İmâm Muhammed'e göre [**inkâr addolunur.**] Amma Ebû Yusuf'a göre inkâr addolunmaz. Cevâb verinceye kadar hapis olunur. (*Bahr*)

60 Bu zemânda mehâkim-i şerîde dahi rü'yet ve fasl edilen de'âvînin zabtı ve i'lâmı mevcûd olması ta'lîmât-ı seniyye îcâbında bulunduğundan, öyle hükm-i şer'î verildiğini iddi'â eden kimsenin iddi'âsı üzerine o hükm-i şer'îyi veren mahkemeye suâl ve alınacak cevâba göre hareket edilmek lâzım gelir.

[**Ve iki sûrette dahi müdde'îden ber-vech-i bâlâ**] 1817. madde mûcibince müdde'âsına mutâbık [**beyyine taleb kılınır.**] İsbât ederse fe-bihâ ve illâ hasmına yemîn verilir. (76. maddeye bakınız.) Yemîn ederse müdde'î mu'ârazadan men' olunur. Nükûl ederse da'vâ sâbit olur.

1823. MADDE

[**Müdde'â-aleyh**] müdde'înin da'vâsını [**ikrâr veya inkâr edecek yerde müdde'înin da'vâsını def' edecek bir da'vâ dermeyân ettikde Kitâb-ı Da'vâda**] fasl-ı sânîde [**ve Kitâb-ı Beyyinâtta beyân olunan mesâile tevfîkan mu'âmele olunur.**]

Kuyûdun îzâhı

Müdde'â-aleyh denilmesinden anlaşılır ki, def', müdde'â-aleyh tarafından dermeyân olunur ise istimâ' olunur. Amma müdde'â-aleyhin gayrisinden def' sahîh olmaz.

İstisnâ: Fakat müdde'â-aleyhin gayrisinden bazı mesâilde def'-i da'vâ mesmû' olur.

Meselâ müdde'â-aleyh vereseden biri olur ise diğer vâris def'-i da'vâ edebilir. Nitekim 1642. maddede musarrahtır.

Kezâ def', bâyi'den mesmû' olur. Velev ki, da'vâ onun aleyhine olmasın. (*Hamevî*)

Meselâ bir kimsenin Zeyd'den iştirâ ve kabzeylediği malı diğer kimesne "benimdir" diye da'vâ ve isbât ederek aldıktan sonra Zeyd o kimesne aleyhine "o malı sen bana satmış idin" diye da'vâ ve isbât-ı müdde'â etse, o kimesnenin aldığı i'lâm nakz olunur. Zîrâ o kimse ile o kimesne arasında cereyân eden şu mürâfa'a ve hükümden Zeyd mutazarrır olur. Şu cihetle ki, o kimsenin yedinden mezkûr mal ahz olununca o da bâyi'i bulunan Zeyd'e mürâca'at ederek parasını isteyebilir.

Kitâb-ı Da'vâda def'in sıhhat ve adem-i sıhhati beyân olunmuştu. İmdi müdde'â-aleyh müdde'înin da'vâsını def' edeceğini beyân eder ise hâkim ona def'i neden ibâret olduğunu suâl ederek def'-i sahîhi beyân ederse meclis-i sânîye kadar imhâl eder, yoksa hüküm vermekte ta'cîl eylemez. Tâ ki, sonra nakz-ı kazâ lâzım gelmesin. Zîrâ mehmâ-emken kazânın nakzdan sıyâneti vâcibdir. (*Velvâliciyye*) Ve eğer beyân ettiği def' fâsid ise, hâkim ona iltifât etmeyip îcâb eden hükm-i şer'îyi verir. (*Redd-i muhtâr* ve *Hamevî*)

Kitâb-ı Beyyinâtta dahi şehâdetin nisâbı ve keyfiyyet-i edâsı ve tezkiyesi ve iki taraftan ikāme olunan beyyinelerin suver-i tercîhleri gibi mesâil beyân olunmuştur.

Tevfîkan mu'âmele olunur. Keyfiyyet ve sûret-i tevfîki ber-vech-i âtî beyân edilir:

Müdde'î da'vâsını takrîr ettiğinde, müdde'â-aleyhte üç hal vardır:

Müdde'â-aleyh, ya ikrâr veya inkâr (sükût dahi 1822. madde hükmünce inkârda dâhildir) veya def'-i da'vâ eder. İmdi ikrâr ederse hükmü 1817. maddede beyân olunduğu gibi inkâr veya sükût eyler ise bunun hükmü dahi 1817. madde ile 1818. ve 1819. maddelerde beyân olunmakla, burada muhtâc-ı îzâh ciheti yalnız def'-i da'vâ bulunduğundan def'-i mezkûrun îzâhına mübâderet olunur.

Şöyle ki, müdde'î cihet-i karzdan dolayı şu kadar kuruşu da'vâ ettiğinde, müdde'â-aleyh "ben onu edâ etmiştim" yahut "o alacağından sen beni ibrâ eylemiştin" diye def' ettiği sûrette 1631. madde mûcibince bu def' meşrû'dur. Bu halde 1632. madde vechile bu def'i inkâr eder ise müdde'â-aleyhten şâhid istenir. Müdde'â-aleyh bu def'i isbât ettiği takdîrde müdde'înin da'vâsı mündefi' olur. Edemediği halde müdde'â-aleyhin talebyile meblağ-ı mezkûru meselâ istîfâ etmediğine asıl müdde'î tahlîf olunur. Müdde'î, nükûl eder ise müdde'â-aleyhin def'i sâbit olup, müdde'î da'vâsından men' edilir ve bu da'vâ burada hitâm bulur. Amma müdde'î, yemîn ederse müdde'â-aleyhin def'i bertaraf olur. Bu sûrette müdde'înin asıl da'vâsı avdet ederek müdde'înin da'vâsının tetkîki lâzım gelir. Bu misâlde *Mecelle*'nin 1586. maddesi şerhi hükmünce müdde'â-aleyhin bu def'i, müdde'â-bihi ikrâr olmakla meblağ-ı mezkûru müdde'îye i'tâsıyla müdde'â-aleyh ilzâm olunur. (1817. maddeye bakınız.) İşte bu noktada da'vâ resîde-i hitâm olmuş olur.

Kezâ müdde'î, "bu senin elindeki at benimdir" diye da'vâ ve müdde'â-aleyh "ben onu senden on altına iştirâ ederek parasını tamâmen vermiştim" diye def' ettiğinde müdde'â-aleyhten beyyine taleb olunur. Bu taleb 76. madde hükmüne muhâlif değildir. Zîrâ 1633. madde şerhinde zikrolunduğu üzre def'de müdde'â-aleyh, müdde'î ve müdde'î, müdde'â-aleyh olur. Müdde'â-aleyh bi'l-beyyine isbât eder yahut müdde'î def'i ikrâr eylerse fe-bihâ, edemez ise bi't-taleb müdde'î tahlîf olunur. Yemînden nükûl ederse müdde'înin asıl da'vâsı avdet eder. Bu def' *Mecelle*'nin 1583. maddesi hükmünce asıl müdde'â-bihi ikrâr olmakla başka şâhide ve esbâb-ı sübûtiyyeye hâcet kalmaz. Mezkûr at müdde'î için hükmolunur.

Ve kezâ müdde'înin şu ikinci misâldeki da'vâsı üzerine müdde'â-aleyh, "sen beni bu da'vâdan ibrâ etmiştin" diye iddi'â ve müdde'î ibrâyı inkâr edecek olsa, müdde'â-aleyhten beyyine taleb olunur. İsbât ederse fe-bihâ. Edemediği takdîrde bu da'vâdan ibrâ etmediğine asıl müdde'î tahlîf edilir. Yemînden nükûl ederse ibrâ sâbit olup müdde'î, da'vâsından men' olunur. İşte burada bu da'vâ nihâyet bulmuş olur. Amma yemîn ederse asıl müdde'înin da'vâsı avdet ederek mezkûr at kendisinin mülkü olduğuna müdde'îden beyyine taleb olunur. Zîrâ da'vâdan berâ'et-i

da'vâ, müdde'â-bihi ikrâr değildir. 1582. maddeye bakınız. Müdde'î, da'vâsını beyyine ile isbât ederse mûcibince hükmolunur. İsbât edemez ise bi't-taleb müdde'â-aleyh tehlîf olunur. Yemîn ederse müdde'î, mu'ârazadan men' olunur. Nükûl ederse müdde'â-aleyh müdde'â-bih ile mahkûm edilir.

Kezâlik, bir kimse diğer kimesnenin yedinde olan dükkan için "bu dükkânı ben Veli Ağa'dan iştirâ ettiğim cihetle mülküm iken, bu adam haksız yere vaz'-ı yed ediyor, alıverilmesini taleb ederim" ve zi'l-yed dahi "ben onu Bekir Efendi'den iştirâ ettim" yahut "pederimden mevrûstur, bu cihetle vaz'-ı yed ediyorum" diye da'vâ ettiklerinde 1758. madde mûcibince evvelâ müdde'îden beyyine taleb olunur. Amma zi'l-yed "bu dükkanı Veli Ağa'dan ben iştirâ ettim" dese o halde evvelâ zi'l-yed yani müdde'â-aleyhten beyyine istenir.

1824. MADDE

[**Tarafeynden birisi ifâde**] ve iddi'â [**sini tekmîl etmedikçe diğeri ifâdeye**] ve cevâba [**tasaddî edemez.**] Tasaddî [**edecek olur ise hâkim tarafından men'**] ve sükûtuyla emr [**olunur.**] Zîrâ tarafeyn birden ifâdeye tasaddî ettiklerinde hâkimin zihni karışır. İfâdeleri anlayamaz. Ve bu halde tabi'î olarak fasl-ı da'vâya muktedir olamaz. Bu sûrette müdde'î, da'vâsını takrîr ve îzâh etmedikçe müdde'â-aleyh, cevâsa tasaddî edemiyeceği gibi, müdde'î ve cevâba mübâderet ettiğinde de'fini ve cevâbını îzâh ve ikmâl etmedikçe müdde'î, def'u'd-dfe'a tasaddî edemez. *(Zeyla'î)*

Hâkim, 1816. maddede zikrolunduğu üzre evvelâ müdde'înin da'vâsını istimâ' ve bu da'vâyı mesâil-i şer'iyyeden birine tevfîk ederek îcâb eden kuyûd ve şurûtu istîzâh eder.

Meselâ müdde'î, "şu adam benim koyunumu gasb ve istihlâk etti" diye da'vâ ettiğinde, hâkim zemân ve mekân-ı gasbı soracağı gibi zemân ve mekân-ı gasbdaki kıymetini dahi suâl eylemesi lâzım gelir. Zîrâ Kitâb-ı Gasbda beyân olunduğu üzre mâl-i mağsûbun zemân ve mekân-ı gasbdaki kıymeti îcâb eder. Bu vechile müdde'înin da'vâsını istîzâh ederek kâmilen anlaşılmadıkça müdde'â-aleyhin istîzâhına ibtidâr olunmamalıdır. Bundan sonra müdde'â-aleyhin ifâdâtı istimâ'olunarak ifâdât-ı mezkûre ikrâr veya inkâr veya def' olduğu tahakkuk ettikten sonra iktizâ eden mu'âmelât-ı tâliye îfâ olunur.

Kezâ müdde'î "şu müdde'â-aleyh benim falan dükkanımın şu kadar kuruş kirâsını almış olmakla bana versin" dese, bu kadarla da'vâ tamâm olmayacağından, müdde'â-aleyhi isticvâb etmeden evvel müdde'îden îzâhât ister ve der ki, "ne sıfatla aldı? Sen îcâr ettiğinde o gidip fuzûlen bedel-i îcârı mı aldı? Yoksa sen kabza vekîl ettinde mi aldı? Yoksa sen onu îcâra vekîl ettinde o da bi'l-vekâle îcâr edipde mi aldı? Yoksa fuzûlen îcâr edip de şerâit-i

icâzet mevcûde olduğu halde mücîz oldunda mı aldı? Yoksa fuzûlen îcâr edip meselâ müddet-i icâre münkazî olduktan sonra mücîz oldunda ba'dehû mu aldı?"

Müdde'î bu cihetleri îzâh ile da'vâsı sahîh ve tam olduktan sonra müdde'â-aleyhi isticvâb eder.

1825. MADDE

[**Tarafeyn**] veya şâhidler[**den lisân bilmeyen**] yani hâkimin lisânıyla tekellüme muktedir olmayan [**kimesnenin ifâdesini tercüme için mahkemede mevsûk ve mü'temen**] ve âdil ve basîr bir [**tercümân bulundurulur.**] Amma gayr-ı âdil ve a'mânın tercümesi Ebû Yusuf'a göre makbûl ve İmâm-ı A'zama göre gayr-ı makbûldür. (*Ebüssuûd*)

Binâenaleyh lisânı bilmediği müdde'î ve müdde'â-aleyhin iddi'â ve cevâblarını ve şâhidlerin şehâdetlerini tercümede bir tercümânın Ebû Yusuf'a göre kavli kabûl olunur. Zîrâ bu, haber olup, hakîkatte şehâdet ve lafz-ı şehâdet dahi şart değildir. (*Ebüssuûd* fi'ş-Şehâde) Fakat ihtiyâta ri'âyeten tercümân en az iki olmalıdır. 71. madde ile şerhine bak.

Vâhidin sözü kabûl olunan mevâzi':

1- Vâhidin sözü ber-vech-i bâlâ tercümede kabûl olunduğu gibi,
2- Tezkiye-i sırriyyede,
3- Takvîm-i mütlefâtta,
4- Cerhte
5- Takdîrü'l-erşte,
6- Müslemün-fîhin ihzârından sonra sıfatında ihtilâf olunmak meselesinde,
7- Berây-ı deyn-i mahbûsun itlâkı meselesinde mahbûsun iflâsını ihbârda,
8- Ayb-ı mebî'i ihbârda,
9- Rü'yet-i hilâli ihbârda,
10- Şâhidîne mevti ihbârda,
11- Tahâretü'l-mâ' ve necâsetü'l-mâ' ve hill-i ta'âm ve hurmet-i ta'âm gibi ale'l-umûm diyânâtta
12- Vekîle azlini ihbârda,
13- Hacr-ı me'zûnda,
14- Bikre velîsinin onu tezvîc eylediğini ihbârda,
15- Şefî'a bey'i ihbârda yani bu on beş meselede vâhid-i adlin ihbârı kâfîdir. (*Ebüssuûd* fi'ş-şehâde)

Tercümân, erkek olabileceği gibi nisânın şehâdetleri kabûl olunan mesâilde ve emvâlde kadın dahi olabilir. Fakat Şeyhyan'a göre hürre ve âdile ve sika olmalıdır. Amma kadınların şehâdetleri câiz olmayan umûrda kadının tercümesi kabûl edilmez. (*Hindiyye* ve *Ebüssuûd*)

1826. MADDE

[**Akrabâ beyninde**] akrabâ ihvân ve benû'l-a'mâm gibilerdir [**vukū' bulan veyahut tarafeynin sulha rağbetleri**] inde'l-hâkim [**me'mûl olan muhâsamede**] tarafeyn yekdiğere ecnebî olsa bile [**hâkim**] hükmünde isti'câl etmez; [**bir veya iki def'a tarafeyne musâlehayı tavsiye ve ihtâr eder.**] Zîrâ kazâ, bi-hakkın olsa bile müdde'î ve müdde'â-aleyh arasında hudûs-i adâvete sebeb ve binâenaleyh bu mahzûrun def'i için musâleha evlâ olur. (*Vâkı'âtü'l-müftîn* ve *İnâye*)

Bir veya iki def'a: Bununla işâret olunuyor ki, iki def'adan ziyâde musâlehayı tavsiye etmez. Zîrâ bunda sâhib-i hakkı ızrâr vardır. (*İnâye*)

Tarafeyn musâlehaya [**muvâfakat ederler ise Kitâb-ı Sulh'ta münderic olan mesâile tevfîkan hâkim**] tarafeyni [**musâleha**] ve sulhu mübeyyin i'lâmı i'tâ [**eder.**] Diğer bir ta'bîrle tarafeyn arasında takarrur eden sulh ahkâm-ı şer'iyye ve *Mecelle*'ye muvâfık ise hâkim o sulhu kabûl ve tasdîk eder. Amma muhâlif olur ise kabûl ve tasdîk eylemez. Meselâ müdde'î, on altın da'vâ edip de müdde'â-aleyh ile on iki altına sulh olsalar hâkim bu sulhu kabûl eylemiyeceği gibi müdde'înin on altın da'vâsına mukābil müdde'â-aleyh arz-ı mîrî tarlayı müdde'îye ferâğ etmek üzre sulh olsalar izn-i sâhib-i arzla ferâğdan evvel hâkim bu sulhu kabûl ve tasdîk eylemez.

[**Ve**] tarafeyn musâlehaya [**muvâfakat etmezler ise**] yahut sulha rağbetleri me'mûl değil ise teklîf-i sulh etmiyerek hâkim [**muhâkemeyi itmâm eyler.**] Ve huccet kimin lehine kāim olur ise onun lehine hükmetmesi lâzım olur. Amma hâkim tarafeyni da'vâlarıyla terk ederek "musâleha olunuz" diye tarafeyne ilhâh ve ibrâm etmez. (*İnâye*) Çünkü bu gibi sulhlarda tarafeynin rızâ ve muvfakatleri şarttır. Zîrâ 1531. maddede zikr olunduğu üzre sulh bi't-terâzî nizâ'ı ref' eden akit olduğu cihetle, bi'l-ikrâh sulh mu'teber değildir. Ve Kitâb-ı İcâre'nin 607. maddesi şerhinde zikr olunduğu üzre ecîr-i müşterek yedinde telef olan müste'cerün-fîhde, nısf-ı bedel üzre sulha tarafeynin icbâr edilmesi ciheti, Meşâyih-i islâmiyye kabûl ve ol vechile iftâ eylemişler ise de *Mecelle* bu icbârı dahi kabûl etmedi.

1827. MADDE

[**Hâkim muhâkemeyi itmâm ettikten sonra muktezâsını hüküm ve**] hükmünü [**tarafeyne**] lisân-ı leyyin ile [**tefhîm eyler.**] Ki, bu hüküm bazan hem zâhiren hem de bâtınen

nâfiz olur ve bazan yalnız zâhiren nâfiz olup, bâtınen nâfiz değildir. Bu hüküm şehâdet ve esbâb-ı sübûtiyye-i hakîkiyyeye mebnî olur ise zâhiren yani fîmâ beyninâ nâfiz olduğu gibi bâtınen yani indallâhi te'âlâ dahi bi'l-ittifâk nâfiz olur. (*İnâye*)

Meselâ bir kimse, bir kadını mahzar-ı şühûdda tezevvüc ederek ol vechile zevce-i menkûhası iken, mezbûre nikâhı inkâr etmekle, o kimse zevciyyeti iddi'â ve şühûd-ı âdile ile bi'l-isbât ba'de't-ta'dîl ve't-tezkiye hâkim hükmetse, bu hüküm hem zâhiren hem bâtınen nâfiz olur. Amma şehâdet, zûra mebnî olur ise ihtilâf olunmuştur.

İnde'l-İmâm: Şehâdet zûra mebnî olur ise dahi bey' ve nikâh gibi ukūdda ve ikāle ve talâk gibi füsûhda –mahall, nefâza kābil ve hâkim şâhidlerin zûr olduğuna gayr-ı âlim ise- zâhiren ve bâtınen nâfiz olur[61].

Bey': Meselâ bir kimse diğer kimesneden, "bu senin hâneni senden tamâm değeri olan şu kadara satın aldım" diye iddi'â ve şühûd-ı zûr ile isbât-ı müdde'â ederek hüküm istihsâl ve parasını i'tâ etse, o kimsenin mezkûr hânede sâkin olması helâldir. (*İnâye*)

Şu kadar ki, teberru'âttan olan hibe ve sadaka ile kıymet-i hakîkiyyesinden az olan bey'in bu vechile şühûd-ı zûr ile isbâtı üzerine lâhik olan hükman bâtınen nefâzında İmâm-ı müşârun-ileyhten iki rivâyet vardır. Bir rivâyette bâtınen nâfiz olmaz. Zîrâ kadı mülk-i gayrde inşâ-yı teberru'âta mâlik ve salâhiyyetdâr değildir. Ve kıymetinden az ile bey' min-vechin teberru'dur. (*Redd-i muhtâr*)

Nikâh: Meselâ bir kimse şâhid-i zûr ile bir kadın kendi menkûhası olduğunu isbât ve hâkim dahi hükmetse o kadın mahall-i nikâh olunca bu hüküm hem zâhiren hem de bâtınen nâfiz olur[62].

Zâhiren nâfiz olur; Binâenaleyh hâkim, kadına "nefsini bu adama teslîm et, zîrâ zevcindir" der. Ve o kadının nafakası o adam üzerine lâzım gelir.

Bâtınen olur; Binâenaleyh mezbûre o kimseye helâl olur. Nikâhı kadın iddi'â ve zevc dahi inkâr edip de mezbûre şühûd-ı zûr ile isbât etse hüküm yine böyledir. (*İnâye*)

Füsûh; Füsûhtan maksûd hükm-i akdi ref' eden şeydir. Binâenaleyh ikāleye ve redd bi'l-ayıba ve talâka şâmildir. (*Şerh-i Mecma'*)

Talâk; Meselâ bir kadın, üç bâyin talâk ile zevcinin kendisini boşamış olduğunu şühûd-ı zûr ile isbât ederek hüküm istihsâl ettikten sonra ba'de'l-iddet zevc-i âhara nikâh edilse, zevc-i sânî hakîkat-i hâle vâkıf olsa bile istimtâ'ı helâl olduğu gibi kadının dahi onu tam-

61 ولابى حنيفة انه لو فرق بينهما بامر الزوج نفذ ظاهرا وباطنا فبامر الله تعالى اولى والقاضى مأمور بذلك منه جل واعلا, فتح.
62 وهو قول ابى يوسف الاول خلافا لمحمد وزفر والشافعى وهو قول ابى يوسف الآخر, عنايه.

kîn etmesi helâldir. Ve belki bu şâhid-i zûrlardan birisinin onu tezevvüc eylemesi câiz ve helâl olur. *(Feth)*

Böyle zâhiren vebâtınen nefâz-ı kazânın delilişudur. Ali Radıyallâhü anh huzurunda, bir racül bir kadın'ın onu tezevvüc ettiğini iddi'â ve kadın inkârdan sonra zevc isbât-ı müdde'â ettikten sonra, o kadın müdde'înin zevcesi olduğuna hükmetmekle kadın, halîfe-i müşârun-ileyhe "müdde'î beni tezevvüc etmiş değil idi. Mâdem hükmettin, bâri akdimizi icrâ eyle" demekle müşârun-ileyh " tecdîd-i nikâh etmem, şâhidler seni nikâh ve tezvîc ettiler" buyurmuştur.

Fakat mahall, nefâza kābil ise denilmişti. Zîrâ Eğer mahall, kābil-i nefâz değil ise nâfiz olmaz.

Meselâ bir kimsenin "ben tezevvüc ettim zevcemdir" dediği kadın mu'teddetü'l-gayr olarak mahreme olunca, bu sûretteki hüküm bâtınen nâfiz olmaz. Bu takdîrde müdde'î, buna vâkıf iken şâhid-i zûr ile isbât etse o kadın müdde'î-i merkūme helâl olmaz.

Kezâlik mezbûre menkûhatü'l-gayr iken bir müdde'î kizben "benim menkûhamdır" diye da'vâ ve şâhid-i zûr ile isbât etse de hüküm alsa bâtınen nâfiz ve mezbûre bu müdde'îye helâl olmaz.

Hâkim "kizb-i şühûda âlim değil ise" denildi. Zîrâ hâkim kizb-i şühûda âlim ise onun üzerine lâhik olan hüküm, bâtınen nâfiz olmayacağı gibi –zâhir olan- zâhiren dahi nâfiz olmaz.

Yemîn-i kâzibe: Yemîn-i kâzibe ile hüküm dahi bâtınen nâfiz olmaz.

Bu sûrette bir kadın, kendisini üç talâk ile boşamış olduğunu zevcinden iddi'â ve zevci inkâr etmekle, isbât-ı müdde'â edemediği cihetle zevci boşamadığına yemîn ederek itâ'at-i hükmünü aldığında bu hüküm bâtınen nâfiz olmaz. Binâenaleyh hakīkatte üç talâk ile boşanmış ise, bu hükümden sonra dahi mezbûre onun yanında ikāmet edemez. Ve mîrâsından nesne alması helâl olmaz.

Ukūd ile füsûhunda denildi. Amma emlâk-i mürselede bi'l-icmâ' bâtınen nâfiz olmaz. Çünkü mülkün sebebi olmak lâzım olup, müzâhimetü'l-esbâb cihetiyle bazı esbâb bazı âhardan evlâ olmadığından, sebebi, kazâ üzerine bi-tarîki'l-iktizâ sâbık kılmak mümkün değildir. *(Dürer)*

Bi-dûni zikri's-sebeb deyn da'vâsı dahi emlâk-i mürsele hükmündedir. Bu cihetle bi-dûni zikri's-sebeb, deyn şâhid-i zûr ile isbât olunur ise nâfiz olmaz.

Nitekim irs dahi emlâk-i mürsele hükmündedir.

Kezâlik nesebde dahi bi'l-icmâ' bâtınen nâfiz olmaz.

El-hâsıl İmâm-ı A'zama göre bâtınen nefâz-ı bey' nikâh ve icâre gibi kābil-i inşâ sebeb ile olanlarda olup, amma kābil-i inşâ olmayanlarda değil. Emlâk-i mürsele vâris, neseb gibi.

İmâmeyn ve Züfer ve e'imme-i selâseye göre şâhid-i zûr ile vâki' olan hükümler zâhiren nâfiz olup, bâtınen nâfiz değildir.

Bu cihetle bir kimse diğer kimesneden, "ben senin şu atını değer-i fiyâtı olan on altına satın aldım" diye iddi'â ve o kimesne inkâr etmekle, o kimse şâhid-i zûr ile isbât ederek hükmen o atı alıp parasını verse ve on altın hakīkaten o atın tamâm-ı kıymeti olsa bile müdde'îye mezkûr at helâl olmaz.

Yine bu cihetle bir kadın hakkında, mezbûre kendi menkûhası olduğunu bir kimse kizben şâhid-i zûr ile isbât ederek hüküm istihsâl etse o kadın ile istimtâ' müdde'îye, ve temkîn eylemek kadına harâm olur.

İmâm-ı A'zama göre helâl olduğuna dâir bâlâda îrâd olunan sâir emsilede dahi hükm-i İmâmeyne göre harâm ve fetvâ dahi İmâmeyn kavli üzredir. Zîrâ şehâdet-i zûr zâhiren herne kadar huccet ise de bâtınen huccet olmadığından, kazâ ve hüküm dahi huccet miktârı nâfiz olur. (*Redd-i muhtâr*) Demek ki kazâ ve hüküm mazhardır, yoksa müsbet değildir. Zîrâ mahkûmün-bih kable'l-kazâ dahi sâbit idi ve hüküm onu ızhâr eyledi. (*Redd-i muhtâr*)

"Şehâdet-i zûra mebnî olur ise" denildi. Zîrâ şâhidler abîd veya mahdûd fi'l-kazif çıkmak gibi şehâdetleri kabûl olunmayan kesândan çıksalar bâtınen nâfiz olmaz. (*Feth*)

Tarafeyne tefhîm eyler: Ber-vech-i mezkûr hüküm ve tefhîm ile kazâ ve hüküm tamâm olup, i'lâmın tanzîm ve i'tâsı hükmü mütemmim değildir. Hattâ hâkim hükmettiği gibi mahkûmün-bih olan malı mahkûmün-aleyhten alarak mahkûmün-lehe teslîm etse sahîh olur[63].

Lisân-ı leyyin ile: Zîrâ mahkûmün-aleyhin inkisâr-ı kalbine bâis ve hâkime sûizann müteveccih olmaması için hâkim -lâyık olan- mahkûmün-aleyhe i'tizâr etmeli. Yani "senin sûret-i inkâr ve müdâfa'âtını dahi tetkīk ettim. Lâkin hükm-i şer'î böyle olmakla bu vechile aleyhine hükmolundu ve başka türlü mümkün değil idi" demeli. Ve esbâb-ı mûcibesini anlatmalıdır. Nitekim fıkra-i âtiyede beyân olunuyor.

[**Ve esbâb-ı mûcibesiyle beraber hüküm ve tenbîhi hâvî bir i'lâm tanzîm edip**] bu i'lâmı [**mahkûmün-lehe ve lede'l-îcâb**] bu i'lâmın [**bir nüshasını**] yani sûretini [**dahi mahkûmün-aleyhe i'tâ eyler.**] Esbâb-ı mûcibesi beyân edilmelidir. Çünkü mahkûmün-aleyh ona vâkıf olarak hâkimin kendisine cevr ve zulmettiğine zâhib olup nâsa şikâyâtta bulunma-

---

63 "Lâkin, bu zamanda ilâm verilmeden bu vechile icrâ edilmesi memnû'dur."

sın. Zîrâ "من يسمع يخل" dır. Çok def'a âmme hâkimin nâmûsunu ihlâl ve ırzını ifsâd eyler. Halbuki kendisi berî'ü'z-zimmedir. İnkisâr-ı kalbe mûcib olmaksızın ikāmetü'l-hakk mümkün olunca öyle yapmak evlâdır. *(Redd-i muhtâr)* Hâkim nâsın bi-hakkın ta'n ve teşnî'inden ihtirâz etmek ve bâis-i ta'n olacak şeyleri yapmamak lâzım olduğu gibi, haksız yere ta'n etmelerinden dahi ihtirâz etmelidir. Çünkü bu gibi ta'nlar nefsü'l-emirde muvâfık olduğu zannında bulunanlar dahi mevcûd olabilir ve bu halde hâkimin nâmûsu muhtell olur.

İ'lâmın mahkûmün-lehe i'tâsının sebebi ikidir. Birincisi; Tûl-i zemân ve mürûr-i evân ile hükm-i vâki' nisyân olunmamak. İkincisi; Lede'l-hâce i'lâm-ı mezbûr, onu icrâya memûr olan zâta ibrâz edilmektir. Çünkü bir hâkimin hükmünü. mahkûmün-aleyh ba'de'l-hüküm diğer hâkimin kazâsı dâhiline gitmek yahut o hüküm diğer kazâ dâhilinde ikāmet eden mahkûmün-aleyhin vekîlinin muvâcehesinde olmak gibi bir sebeble diğer hâkimin icrâ eylemesi lâzım gelir. Bu ikinci hâkim ise i'lâmı görmedikçe icrâ edemez. *(Zeyla'î)*

İ'lâmın bir nüshasının da mahkûmün-aleyhe verilse ilâzımdır. Tâ ki, o da keyfiyyet-i muhâkemeye ve hükme vâkıf olarak, hükmün ahkâm-ı şer'iyye ve usûl-i muhâkemeye muvâfık olup olmadığını anlamak için fukahâya arz edebilsin. *(Dürr-i muhtâr)* İster ise istînâf veya temyîz etsin.

Esbâb-ı mûcibe, hükmün binâ edildiği mesele-i şer'iyye ve hükm-i vâkı'ın mübtenî bulunduğu şehâdet veya ikrâr veya yemîn veya yemînden nükûl olur.

Şühûdun esâmîsi ve elfâz-ı şehâdetin i'lâmda yazılmasına gelince, hüküm, şehâdete binâ edildiği sûrette fukahâ şühûdun esâmîsini ve suver-i şehâdetini i'lâmda yazmak lâzım gelmeyip sırran ve alenen lede't-tezkiye adl ve makbûlü'ş-şehâde olan şâhidlerin şehâdetleriyle sâbit oldu denilmek kifâyet edeceğini fakat da'vâ şehâdet ale'ş-şehâde tarîkiyle sâbit olmuş ise şühûd-ı usûlün i'lâmda zikri lâzım geleceğini zikr eylemeşlerdir. Ve "şâhidler müdde'înin da'vâsına mutâbık sûrette şehâdet ettiler diye kâfî midir?" Suâline cevâben Ebüssuûd Kitâb-i Şehâdet'te "kadı eşref-i ulemâdan ise icmâl kâfîdir, ve illa tafsîl lâzımdır" diye cevâb vermiştir. Bu zemânda ekser-i şehâdetler da'vâya muvâfık olmadığı halde muvâfık zannıyla kabûl edilmekte olmakla, sûret-i şehâdetin i'lâmında yazılması îcâb eder.

Sûret-i tanzîm-i i'lâm: Hâkim i'lâmı tanzîm edeceği sırada zabt-ı da'vâyı merreten ba'de uhrâ tetkīk ve tatbîk etmelidir. Tâ ki, zabta gayr-ı muvâfık olmak gibi bir sûretle i'lâmında halel olmasın. *(Velvâliciyye* fî-edebi'l-Kadı)

İ'lâmda müdde'înin sûret-i da'vâsıyla isbât-ı müdde'â zımnında ibrâz eylediği evrâkın târîhleri ve me'âlleri ve gösterdiği esbâb-ı sübûtiyye ve müdde'â-aleyhin sûret-i inkârı veya keyfiyyet-i def'i ile isbât-ı def' emrinde gösterdiği edillesi zikr olunduktan sonra keyfiyyet-i hüküm ilzâm ityân olunur.

Yani i'lâmın umûr-ı âtiyeyi ihtivâ etmesi îcâb eder.

1- Müdde'înin da'vâsını.

Müdde'î, celsât-ı adîdede serd-i müdde'iyât eylediği takdîrde, hâkim cümlesini tetkīk etmeli, bundan evvelâ, mükerrerâtı tayy etmelidir. Zîrâ mükerrerâtta hiçbir fayda yoktur. Ve belki istînâfen veya temyîzen tetkīk edildiği sırada mûcib-i su'ûbet ve teşevvüş olur. Sâniyen, da'vâda lâzım olmayan ifâdâtı ihrâc eylemelidir. Zîrâ bu gibi faydasız ifâdâtı i'lmda derc etmek abes ile iştigāl ve i'lâmın istînâfen veya temyîzen tetkīkinde bâis-i işkâl olur. Sâlisen, müdde'înin celsât-ı adîdede söylemiş olup, da'vâya ta'alluku bulunan ifâdâtı bir yerde yazmalıdır.

2- Müdde'â-aleyhin cevâbı.

Müdde'â-aleyh celsât-ı adîdede serd-i ifâdât eylediği takdîrde hâkim cümlesini tetkīk etmeli ve bundan, evvelâ, mükerrerâtı tayy etmelidir. Sâniyen, hall-i da'vâya medâr olmayan ifâdâtı ihrâc etmelidir. Sâlisen, müdde'â-aleyhin celsât-ı adîdede söylediği ve da'vâya ta'alluku bulunduğu sözleri bir yerde tahrîr etmelidir.

3- Da'vânın esbâb-ı sübûtiyyesi

Esbâb-ı mezkûre ikrâr ise bunun aynen yazılması lâzım gelir. Zîrâ ikrârdan ma'dûd olmayan şeyi hâkimin ikrâr zannetmesi muhtemeldir. Ve esbâb-ı mezkûre evrâk ve senedât ise, hâkim bunları i'lâmda aynen derc etmelidir. Fakat bu evrâkın da'vâya ta'alluku olmayan cihetleri var ise bunları yazmak lâzım gelmez. Ve esbâb-ı mezkûre şehâdet ise şühûdun sûret-i şehâdetleri aynen yazılmak îcâb eder. Zîrâ câiz ki, sûret-i şehâdet da'vâyı müsbit olmadığı halde hâkim onu muvâfık zanneylemiştir. Ve şâhidlerin esâmîsi ve evsâfı yazılmak, ve sırran ve alenen tezkiye edildiğini ve alenen tezkiyede tarafeynin ve şühûdün hâzır bulunduğunu göstermek lâzım gelir. Ve esbâb-ı mezkûre yemîn yahut yemînden nükûl ise, hâkimin teklîf ettiği yemînin sûretini i'lâmda göstermek iktizâ eder. Zîrâ teklîf olunan yemîn usûlüne muvâfık olmamak ve binâenaleyh müdde'â-aleyhin yemîn etmesi veya nükûl eylemesi esbâb-ı hükmü teşkîl etmemek ihtimâli vardır.

İkrâra binâen hükm-i şerîyi hâvî olan i'lâmda ilzâm ibâresi ve şehâdete binâen hükm-i şer'îyi hâvî olan i'lâmda tenbîh lafzı isti'mâl edilmek kavâ'id-i sakkiyyedendir. Şöyle ki, meselâ müdde'î, "senden on altın alacağım var" diye da'vâ ettiğinde, müdde'â-aleyh on altın borcu olduğunu ikrâr edince, meblağ-ı mezbûrun müdde'îye edâsıyla müdde'â-aleyh-i merkūm ilzâm olundu diye yazılır. Ve müdde'â-aleyh, inkâr etmekle müdde'î, bi'l-beyyine da'vâsını isbât ettiğinde i'lâmda "meblağ-ı mezbûrun edâsıyla tanbîh olundu" diye yazılır. 1814. madde şerhinde dahi zikrolunduğu üzre i'lâmın, keyfiyyet-i tanzîm ve tahrîrine dâir nümûneleri hâvî sakkler te'lîf ve tab' ve neşr edilerek i'lâmât-ı şer'iyyenin suver-i tanzîmiyyesi kavâ'id-i muntazamaya rabt edilmiştir.

1828. MADDE

[**Hükmün sebebi ve şartları tamâmıyla bulunduktan sonra hâkimin hükmü te'hîr etmesi câiz değildir.**] Yani bu halde da'vânın muktezâsıyla hükmetmek hâkim üzerine alâ-sebîli'l-fevr vâcib, hattâ te'hîr ederse terk-i vâcibden dolayı âsim ve azle müstehikk olur. Binâenaleyh hâkim hükmü müdde'â-aleyhten havfen te'hîr eyler yahut müdde'îye sulh olmak ile emredip de o da hâkimin emir ve ilhâhı üzerine nâçâr kalarak sulh olur is,e hâkim âsim olur. (*Vâkı'âtü'l-müftîn* ve *Hamevî*) Hükmün sebebleri 1740., 1741. ve 1742. maddelerde beyân olunduğu gibi, şartları dahi mevâdd-ı âtiyede beyân olunacaktır. Fakat hâkim dört meselede hükmü te'hîr edebilir.

1. Mesele: Hâkimin şüphesi olur ise hükmü te'hîr ve şühûdun ahvâlini tecessüs edebilir. Meselâ, müdde'î, da'vâsını şühûd ile isbât ettiği ve şâhidler ale'l-usûl sırran ve alenen tezkiye edildiği halde, hâkimin bir sebeb-i meşrû'dan dolayı bu şâhidler şâhid-i zûr olduğuna şüphesi var ise ahvâlini tecessüs ve bir emînini şâhidlerin ihtilâtı olan mevsûku'l-kelim kesâne irsâl ederek iyice tefahhus eder.

Nitekim üç şâhid bir da'vâya şehâdet ettikten sonra -kable'l-hüküm- birisi "estağfirullâh kizben şehâdet ettim" dediğini hâkim işittiği halde söyleyeni ta'yîn edememekle kendilerinden sorduğunda cümlemiz şehâdetlerimizde bâkīyiz deseler hâkim bu şehâdet ile hükmetmeyip onları nezdinden bi'l-ihrâc haklarında tetkīkât ve terabbusât icrâ eder. Netîcesinde fenâ adam oldukları sâbit olursa şehâdetlerini reddeder. Bu zemânda ziyâde i'tinâ olunmak lâzımdır. Çünkü şâhidler bir takım kesândan tezkiye olunuyor ki, onların şehâdetleri şâyân-ı kabûl değildir[64].

2. Mesele: Hâkim tarafeynin sulh olmalarını ümîd eder ise, bu ümîdi ile hükmü te'hîr edebilir. Tarafeyn gerek akrabâlardan gerek ecânibden olsun. (1826. maddeye bakınız.) Zîrâ, kazâ, kin ve adâveti îrâs edeceğinden bi-kaderi'l-imkân ondan ihtirâz olunmalıdır.

3. Mesele: Müdde'î, ikāme-i şühûd ve isbât-ı müdde'â için istimhâl ettiğinde imhâl olunacağı gibi müdde'î, da'vâsını isbât ettikten sonra müdde'â-aleyh, def'-i da'vâ ve bu def'ini isbât edeceği beyânıyla istimhâl ettiğinde, hâkim müdde'â-aleyhe def'ini suâl ederek def'i sahîh ise imhâl eder. Amma sahîh değil ise iltifât eylemez. 1823. madde şerhine bak.

4. Mesele: Hâkim bir meseleyi kendi beldesi ulemâsından istiftâ ettiği halde, onların fetvâlarına i'timâd edemediği cihetle diğer belde ulemâsından istiftâ ettiğinde cevâbı alıncaya kadar hükmü te'hîr edebilir. (*Redd-i muhtâr* ve *Eşbâh* ve *Hamevî*)

---

64 فان اقام المدعى باثنين منهم فى اليوم الثانى وشهدا على ذلك تقبل شهادتهما ويقضى بالمال لانه لما اعاد فى اليوم الثانى تبين ان الراجع غيرهما فيقضى بشهادتهما لانه لاتهمة فيهما, ولوالجيه فى الفصل الخامس من الدعوى.

ŞERH-İ KİTÂBÜ'L-KAZÂ
ŞERH-İ KİTÂBÜ'L-KAZÂ

BÂB-I SÂNÎ

Hükme Dâir Olup İki Faslı Müştemildir.

FASL-I EVVEL

[**Hükmün Şurûtu Beyânındadır**]

Bu fasılda iki şart zikr olunuyor. Birincisi sebk-i da'vâ ve ikincisi hîn-i hükümde huzûr-ı tarafeyndir.

1829. MADDE

[**Hüküm**]-i sarîh-i kavlî [**de sebk-i da'vâ**]-yı sahîha [**şarttır.**] Yani hükümde husûmet-i şer'iyye lâzımdır. Zîrâ hâkim nâsın hukūkunu bilmez ve nâsı haklarının istîfâsına cebr eyleyemez. (*Zeyla'î* fî-bâbi'l-ihtilâf bi'ş-şehâde) Ve nâs ister ise haklarını taleb ve isterler ise hâkimin müdâhale etmeğe hakkı yoktur.

Husûmet-i şer'iyye hem zâhirde, ham da nefsü'l-emirde mevcûd olur ise da'vâ ve hüküm sahîh ise de husûmet yalnız zâhirde olup nefsü'l-emirde mevcûd olmayınca, buna mebnî olan hükmün cevâzında ihtilâf olunmuştur. Bazı ulemâya göre bu hüküm câiz değildir. Hattâ tarafeynin nefsü'l-emirde yekdiğerinden da'vâları olmayıp zâhiren birbiri aleyhine ikāme ettikleri da'vâ, hüküm istihsâline vesîle ve ihtiyâl olduğuna hâkim vâkıf olur ise, bu da'vâyı istimâ' etmez. Bilerek istimâ' etip hükmetse buna müterettib olan hüküm mu'teber olmaz. Amma bilmez ise ma'zûr ve kazâsı nâfiz olur. Diğer bazı fukahâya göre bu hüküm câizdir. Şöyle ki, meselâ bir kimse diğer kimesne tarafından falan beldedeki kâffe-i hukūkunu taleb ve iddi'âya tevkîl edilmiş olup, müvekkili gālib olmakla vekâleti isbât etmek istediğinde, o kimse huzûr-ı hâkimde bir kimesne zimmetinde müvekkilinin meselâ yirmi kuruş alacağı olduğunu -çünkü bu gibi bir da'vâ mevcûd olmasa vekâlet re'sen iddi'â ve isbât olunamaz- ve kendisi ol vechile

vekîli bulunduğu da'vâ ve o kimesne yirmi kuruş müvekkiline borcu olduğunu bi'l-ikrâr vekâletini inkâr ettiğinde vekâlet-i mezkûre isbât ve mûcibince hükmolunabilir. (*Hamevî*) Nitekim zemânımızda hilâl-i ramazan ve îydeynin sübûtu bu gibi da'vâ zımnında oluyor.

[**Şöyle ki, hâkimin hukūk-ı nâsa müte'allik bir husûsu hükmetmesi, evvel emirde ol husûsu bir kimsenin âhar kimesneden da'vâ etmesiyle meşrûttur. Da'vâ sebk etmeden vukū' bulan hüküm sahîh olmaz.**] Meselâ bir kimse gāib diğer kimesne tarafından falan husûsa vekîl bulunduğunu kendisinden bir hakk da'vâ olunan hasım mevcûd olmadığı halde beyyine ile isbât edecek olsa kabûl olunmaz. (*Hamevî*)

Îzâhât

Hükm-i sarîh: *Amma hüküm ve kazâ-ı zımnîde da'vâ ve husûmet şart değildir. Şöyle ki,*

Evvelâ*: Şühûd bir hakk için hasm-ı gāib aleyhine şehâdet ve meşhûdü'n-aleyhin ve pederinin ismini zikredip de hâkim dahi o hakk ile hükmetse zımnen nesebiyle hüküm olur. Halbuki, nesebe dâir da'vâ yok idi.* (*54. maddeye bakınız.*) (*Hamevî*)

Sâniyen*: "Falanın zevcesi olan fulâne kadın, falan işte zevci falanı vekîl etti" diye hasm-ı münkir huzûrunda vukū' bulan da'vâda, şâhidler şehâdet edip de tevkîliyle hükmolunsa zımnen aralarında zevciyyet ile hükmolur.*

Sâlisen*: Bir kimse diğer kimesnenin falan ile olan da'vâsına falan şahsı tevkîl etmek için vekâlet-i mezkûreyi ramazanın dühûlüne ta'lîk edip de o kimesne bu vekâlete binâen müvekkili için bir hakk da'vâ etmekle müdde'â-aleyh vekâleti ikrâr ile ramazanın dühûlünü inkâr etse, hilâl-i ramazanın rü'yetine şâhid ikāme olunduğunda tevkîlin sübûtu zımnında ramazan dahi sâbit olur.* (*Hamevî*)

Râbi'an*: Bir kimse diğer kimesne aleyhine "benim falan şahıs zimmetinde sâbit olacak şu kadar kuruş alacağıma şahs-ı merkūmun emriyle kefîl olmuş idi" diye da'vâ ve o kimesne kefâlet bi'l-emri ikrâr ile deyni inkâr etmekle müdde'î, deyni isbât ederek, hâkim dahi hükmettiğinde bu hüküm kefîl aleyhine kasden ve asîl-i gāib aleyhine zımnen hüküm olur. Halbuki, asîl-i gāib aleyhine da'vâ yok idi. Bu meselede "emriyle" kaydının hükm-i mezkûrda dahli yoktur. Lâkin kefîlin asîle rücû'unda dahli vardır.* (*Hamevî*)

Hükm-i kavlî*: Amma hükm-i fi'lî da'vâya muhtâc değildir. Şöyle ki, fi'il-i hâkim mahall-i hüküm olur ise bu da hüküm iken bunda sebk-i da'vâ şart değildir.*

Meselâ hâkimin velîsi olmayan sağîri tezvîc ve yetîmin malını bey' ve akārını taksîm ve yetîm için mal iştirâ etmesi hükm-i fi'lîdir. Lâkin bu gibi hükm-i fi'lîde da'vâ-yı sahîha şart değildir. Hattâ hâkimin tezvîc-i sağîre salâhiyyeti olmadığı re'yinde bulu-

nan diğer bir hâkime arz olunsa, bu diğer hâkim, hâkim-i evvelin tezvîc-i sağīrini nakz edemez. Nitekim 1838. madde şerhinde tafsîl olunur. (*Redd-i muhtâr*)

İstisnâ*: Şu iki meselede hâkimin fi'ili hüküm değildir.*

1. Mesele*: Velî, sağīrenin tezvîci için hâkime izin verse de o da tezvîc etse, hüküm olmayıp velîye vekâlettir.*

2. Mesele*: Hâkimin, fukarâya âit vakfın ğallesini bir fakīre vermesi hüküm değildir. Hatta sonradan o vakfın başka ğallesini diğer fakīre dahi verebilir.* (*Dürr-i muhtâr*)

Hukūk-ı nâsa*: Amma talâk gibi hukūkullâha müte'allik hükümlerde sebk-i da'vâ şart değildir. Hattâ iki kimse falan kimesne zevcesini üç talâk ile boşamış olduğu halde imsâk ediyor diye şehâdet etseler, hâkim talâk ile hükmederek aralarını tefrîk eder.*

1830. MADDE

1618. maddede zikr olunduğu üzre, muhâkemede huzûr-ı tarafeyn şart olduğu gibi [**hîn-i hükümde**] dahi [**tarafeynin**] veya nâiblerinin meclis-i muhâkemede [**huzûru şarttır. Yani tarafeyn bi'l-muvâcehe muhâkeme edildikten sonra hükmolunacağı vakit**] tarafeynin veya nâiblerinin [**meclis-i hükümde hâzır olmaları lâzımdır**] zîrâ gāib lehine hükmolunamıyacağı gibi aleyhine de hükmolunamaz. Gerek meclis-i muhâkemeden ve gerek beldeden gāib olsun müsâvîdir. (*Cevhere*)

[**Fakat**] âtiyü'z-zikir iki meselede hîn-i hükümde müdde'â-aleyhin huzûru şart değildir.

1. Mesele: [**Bir kimse diğerinden bir husûsu da'vâ edip de müdde'â-aleyh dahi**] o husûsu huzûr-ı hâkimde [**ikrâr ettikten sonra kable'l-hüküm**] müdde'â-aleyh [**meclis-i hükümden gāib olsa, hâkim onun gıyâbında ikrârına binâen hüküm**] yani gāib-i mukırrı ilzâm [**edebilir.**] Zîrâ müdde'â-aleyhin bu vechile ikrârı takdîrinde nefsü'l-emirde kazâ ve hüküm olmayıp mukzâ-lehe i'âne kabîlindendir. (*Şiblî*) İkrârın huccet olması hükm-i hâkime mütevakkıf değildir. Husûs-ı müdde'â-bih gerek ayn veya deyn gerek ibrâ olsun. Bu sûrette mukarrun-bih ayn olmakla beraber zi'l-yed olan şahs-ı âhar, mukarrun-bih olan şey mukırrın malı olduğunu mu'terif olsa, hâkim o aynı mahkûmün-lehe teslîm etmesiyle şahs-ı merkūma emreder. Mukarrun-bih deyn ise mahkûmün-leh matlûbunun cinsi olan mahkûmün-aleyhin malına ne vakit zafer-yâb olur ise ol vakit onu ahz edebilir. (*Redd-i muhtâr* ve *Feth*)

Kezâlik müdde'î, da'vâsından müdde'â-aleyhi huzûr-ı hâkimde ibrâ ettikten sonra müdde'â-aleyh gāib olsa, hâkim ibrâ ve i'lâmını verebilir. Bu vechile olan hüküm, vicâhî addolunur. Buna i'tirâz ve def' olunamaz. Çünkü bu ikrâr ve ibrânın ref'i için turuk-ı şer'iy-

ye yoktur. Meğer ki, ba'de'l-ikrâr edâ ettim desin. Vâkı'â ikrâr üzerine hüküm verildikten sonra ikrârda kizb iddi'âsı istimâ'olunamıyacağı 1817. maddede beyân olunmakla ikrârımda kâzib idim" diye bu meselede i'tirâz ale'l-hüküm câiz değilse de ikrâr veya ibrâ muvâza'a tarîkiyle olmuştu diye i'tirâz ale'l-hüküm edilmesi câiz olmaz mı?

2. Mesele: [**Kezâlik müdde'â-aleyh, müdde'înin da'vâsını inkâr edip de müdde'î bi'l-muvâcehe**] yani müdde'â-aleyh veya vekîli veya vasîsi gibi nâibi muvâcehesinde [**müdde'âsına ikāme-i beyyine ettikten sonra kable't-tezkiye ve'l-hüküm müdde'â-aleyh meclis-i hükümden tegayyüb veya vefât eylese hâkim**] İmâm Ebû Yusuf 'dan bir rivâyete göre [**onun gıyâbında**] sırran ve alenen [**beyyineyi tezkiye**] edip [**ve**] adl ve makbûlü'ş-şehâde oldukları anlaşılır ise [**hükmedebilir.**] Bu meselede hüküm hâzır aleyhine addedilir.

Bu ikinci mesele vechile gıyâben hüküm İmâm Ebû Yusuf'dan rivâyet edilmiş ve bu rivâyet nâsa erfak bulunmuş ve Hassâf tarafından tercîh kılınmış olduğundan, *Mecelle* ihtiyâr eylemiştir. 1801. maddeye ve şerhine bak. (*Hâniyye* ve *Velvâliciyye*)

Şu ikinci mesele vechile vukū' bulan hüküm, müdde'â-aleyhe teblîğ edilmelidir. O da şâhidlere ta'n ederek i'tirâz ale'l-hüküm yani def'-i da'vâ edebilir.

Tarafeynin nâiblerinin dahi hîn-i hükümde huzûru kâfî olup, bu nâib dahi dokuz nevi'dir:

Nev'-i evvel: Müdde'â-aleyhin vekîlinden ibârettir. Gerek husûmet ve da'vâya vekîl olsun. Müdde'î ikāmet ettiği da'vâya cevâb vermek ve onunla mürâfa'a olmak üzre müdde'â-aleyh tarafından bir vekîl ta'yîn olunup da müdde'înin bu vekîl muvâcehesinde muhâkeme ve mürâfa'a ile hâkimin hükmetmesi gibi. Ve gerek li-ecli'l-kazâ vekîl olsun. Müvekkil aleyhine müdde'î tarafından ikāme-i beyyine olunduktan sonra aleyhine hükmolunmak için ta'yîn olunan vekîl gibi ki, bu vechile vekîl ta'yîn ettikten sonra müvekkil gāib olsa îcâb eden hükm-i şer'î bu vekîl muvâcehesinde verilir.

Nev'-i sânî: Vasî-i meyyittir. Gerek vasî-i muhtâr ve gerek vasî-i mansûb olsun. Zîrâ meyyit gāib ve vasîsi hakīkaten onun makāmına kāimdir. (*Redd-i muhtâr*) Veliyyü's-sağīr ile vasiyyü'l-vasî bu kabîldendir.

Bunlar muvâcehesinde da'vâ rü'yet olunarak aleyhlerine hüküm lâzım geldiğinde, gāib olan müvekkil müvekkil veya meyyit veya sağīr mahkûm edilerek gāib aleyhine vekîli, meyyit veya sağīr aleyhine vasî veya velîsi muvâcehesinde hükmolunduğu i'lâmda gösterilir. Yoksa vekîl veya vasî veya velî aleyhine hükmedilmez.

Nev'-i sâlis: Mütevellî-i vakıftır. Bu sûrette vâkıfa müte'allik olan şeyde hâkim vâkıf aleyhine hükmeder ki, -bir sûreti Kitâb-ı Gasb'daki 928. madde şerhinde beyân olundu- vakıfa müte'allik olan şeyde dahi vakıf aleyhine hükmeyler. (*Redd-i muhtâr*)

Nev'-i râbi': Veresenin birinin bâkīsinden nâib olmasıdır ki, tafsîlâtı 1641. madde şerhinde beyân olunmuş idi.

Nev'-i hâmis: İrsten gayrîde dahi ehad-i şerîkeyi'd-deyn âhardan inde'l-İmâmeyn hasım ve nâib olur ki, İmâmeynin şu kavilleri istihsânîdir. (*Hâniyye*)

Meselâ bir kimse diğer kimesneden, "benim ile gāib falan şahsın bi'l-iştirâk bu kimesneden on altın alacağımız var" diye da'vâ ve isbât ettiğinde, hâkim o kimesneyi on altın ile mahkûm eder. Fakat i'lâmın hükmünün icrâsı zemânında yalnız hissesi olan beş altını alıverir. Diğer beş altın gāib geldiğinde ona verilir. Sonra gāib gelip de hâzır-ı müdde'îyi tasdîk ettiği takdîrde *Mecelle*'nin 1101. ve 1105. maddeleri hükmü cârîdir. (*Câmi'u'l-Fusûleyn*) Bu nev'-i hâmisde beyân olunan sûret, alacak, müdde'î ile şerîki gāib olan kimsenin olması husûsudur. Diğer sûret nev'-i sâdisde beyân olunur.

Amma İmâm-ı A'zama göre ehad-i şerîkeyi'd-deyn âhardan irsten gayrîsinde hasım olamaz -ki İmâm-ı A'zam kavli kıyâsîdir- (1643. madde şerhine bakınız.) Nitekim dört şahsın bi'l-iştirâk mutasarrıf oldukları yere bir kimse onlardan ikisi muvâcehesinde istihkāk da'vâsını ikāme ve onu isbât eylese, diğer ikisi muvâcehesinde tekrâr isbât eylemek lâzım olur. İştirâk irsten mütevellid ve iki müdde'â-aleyh vâzı'u'l-yed değil ise. (*Fetâvâ-yı Ebüssuûd* fi'ş-şehâde)

Ânifen mezkûr olan misâlde hâkim yalnız müdde'înin hissesi olan beş altın ile hükmeder. Mecmû'uyla değil ve bu halde gāib geldiğinde 1101. ve 1105. maddeler vechile muhayyerdir.

Nev'-i sâdis: Dâyine karşı iki medyûndan biri diğer medyûndan nâib olur. Meselâ bir kimsenin Zeyd ve Amr'dan on altın alacağı olup da Zeyd'in gıyâbında Amr'ı mahkemeye bi'l-ihzâr o iki kişi zimmetinde on altın matlûbu olduğunu bi'l-beyyine isbât ettiğinde, İmâm-ı A'zam'dan bir rivâyette hem Zeyd, hem de Amr on altın ile mahkûm edilir. Fakat İmâm-ı A'zamdan diğer bir rivâyette -ki İmâm Ebû Yusuf'a göre dahi böyledir- yalnız Amr hissesiyle mahkûm edilip, hüküm Zeyd-i gāibe tecâvüz ettirilmez.

Nev'-i sâbi': Bazı meşâyihin kavline göre mâl-i meyyit, yedinde bulunan ecnebîdir. Meselâ meyyit maraz-ı mevtinde cemî' malını bir kimesneye hibe ve teslîm veya vasiyyet ettikten sonra vefât ettiğinde, bir kimsenin müteveffâ-yı merkūmdan alacak iddi'âsı bu kimesne muvâcehesinde istimâ' ve hükmolunur. Bu vechile o kimesne müteveffâdan nâib olur. Diğer bazı meşâyiha göre o kimesne bu bâbda hasım olamaz. Hâkim, meyyit tarafından hasım yani vasî nasb edip aleyhine beyyinesini istimâ' eyler.

Nev'-i sâmin: Bazı mevkūfun-aleyhim bazı âhardan hasım olur. Eğer vakıf sâbit ise. Amma vakıf sâbit olmayıp da vakfiyyet isbât olunacak oldukda hasım olmaz. (*Dürr-i muhtâr* ve *Redd-i muhtâr*)

Meselâ iki birâdere mevkūf bir vakıf olup da birisinin vefâtı üzerine vakıf, hayâtta bulunan ile müteveffânın evlâdları yedinde kalmakla, hayâtta bulunan birâder-i müteveffânın evlâdından biri muvâcehesinde vakıf, batnen baʿde-batnin meşrût olduğuna ikāme-i beyyine ettiğinde, bâkī evlâd gāib olsa bile vâkıf vâhid olunca bu daʿvâ ve beyyine istimâʿ ve vâhid-i hâzır diğerlerinden hasım ve nâib iʿtibâr olunur.

Nevʿ-i tâsiʿ: Hükmen nâibdir[1]. Bu da gāib aleyhine iddiʿâ ettiği şey, hâzır aleyhine iddiʿâ ettiği şeye her halde sebeb olmakla olur. "Her halde" demek ile bir halde sebeb olan ve diğer bir halde sebeb olmayandan ihtirâz edildi. Nitekim karîben îzâh olunur. Kezâlik "sebeb" kaydıyla şart olmaktan ihtirâz olundu. Nitekim bunu da karîben îzâh edeceğiz.

Bu nevʿ-i tâsiʿde "bir halde sebeb olup, diğer halde sebeb olmayandan ihtirâz edildi" denilmişti. Zîrâ bu sûrette yalnız hâzır aleyhine kabûl olunup, gāib aleyhine kabûl olunmaz. Meselâ bir kimse bir kadından "beni zevcin falan kendi yanına seni götürmeğe tarafından vekîl etti, götüreceğim" diye daʿvâ ve zevce "zevcim beni selâsen boşamış idi" diye iddiʿâ ve ikāme-i beyyine ile isbât-ı müddeʿâ ettiğinde, bu beyyine yalnız hâzır olan vekîlin o zevceden kasr-ı yedi hakkında kabûl olunur; yoksa gāib hakkında kabûl olunamıyacağından bununla talâk sâbit olmaz[2].

Nitekim ancak vakt-i daʿvâya kadar bekāya sebeb olur ise mutlakā kabûl edilmez.

Meselâ bir malını fâsiden beyʿ ve teslîm eden bir kimse, müşterîsinden fesâda binâen fesh-i beyʿi daʿvâ ettiğinde müşterî mebîʿi falana beyʿ ettiğini ve binâenaleyh *Mecelle*'nin 372. maddesine mebnî bâyiʿin hakk-ı feshi kalmadığını iddiʿâ ettiğinde müşterînin şu iddiʿâsı hâzır bi'l-muhâkeme olan bâyiʿin fesh-i beyʿ hakkındaki daʿvâsının bertaraf olması için kabûl olunmayacağı gibi gāibin şirâsı hakkında dahi kabûl edilmez. Zîrâ nefs-i beyʿ, hakk-ı feshin butlânına sebeb değildir. Çünkü câiz ki, gāibe beyʿ ettikten sonra ikāle-i beyʿ eylemişlerdir. Hattâ şâhidler, beyʿin vakt-i daʿvâya kadar bekāsına şehâdet etseler bile kabûl edilmez. Zîrâ vaktâ ki, nefs-i beyʿin isbâtında hasım olmadı, bekāsını isbâtta dahi hasım olamaz. Çünkü bekā, ibtidâya tâbiʿdir. (*Redd-i muhtâr*)

---

1 اى بان يكون قيامه عنه حكما لامر لازم, فتح.

2 فان المدعى هنا على الغائب هو الطلاق ليس سببا لا محالة لما يدعى على الحاضر وهو قصر يده بانعزاله عن الوكالة لانه قد يتحقق الطلاق بدون انعزال وكيل بان لايكون هناك وكالة اصلا وقد يتحقق موجبا للانعزال بان كان بعد الوكالة فليس انعزال الوكيل حكما اصليا للطلاق فمن حيث انه ليس سببا لحق الحاضر فى الجملة لايكون الحاضر خصما عن الغائب ومن حيث انه قد يكون سببا قبلنا البينة فى حق الحاضر بقصر يده وانعزاله, رد محتار. رجل فى يديه دار بيعت بجنبها دار فاراد ذو اليد ان يأخذ المشتراة بالشفعة فقال المشترى له الدار التى بيدك ليست لك انما هى لفلان فاقام السفيع البيينة انها داره اشترى من فلان الغائب لايقضى بالشراء لافى الحاضر ولافى حق الغائب لان المدعى شيئان والمدعى على الغائب من شراء الدار ليس سببا لثبوت حقه فى الشفعة مالم يثبت البقا لانه لو فسخ بعد الشراء وازالها عن ملكه بسبب من الاسباب لا يكون له شفعة وانما تكون الشفعة باعتبار البقاء ولابينة عليه ولو اقام البينة على البقاء لم تقبل ايضا لما ذكرنا, فتح.

Nev'-i tâsi' îzâh olunduğu sırada sebeb kaydıyla şarttan ihtirâz olunduğu zikr olunmuştu. Zîrâ müdde'înin gāib aleyhine iddi'â ettiği hâzır aleyhine iddi'â ettiğine şart olduğunda nazar olunur.

Gāib eğer şart ile mutazarrır olur ise, o müdde'înin ne hâzır ve ne de gāib aleyhine beyyinesi kabûl olunmaz. Meselâ bir kadın, zevcinden "benim talâkımı falan gāibin zevcesini selâsen boşamasına ta'lîk ettin" diyerek gāib-i merkūmun zevcesini boşadığına ikāme-i beyyine edecek olsa kabûl olunmaz.

Amma gāib, şart ile mutazarrır olmaz ise kabûl olunur. Meselâ zevce, zevcinden "sen talâkımı gāib falanın hâneye girmesine ta'lîk ettin ve gāib-i merkūm o hâneye dâhil oldu" diye iddi'â ve ikāme-i beyyine etse kabûl olunur[3].

Bu nev'-i tâsi' dahi iki vechile olur:

Vech-i evvel: Müdde'înin hâzır ve gāib aleyhine iddi'â ettiği hakk, şey-i vâhid olmakladır. Buna mesâil-i âtiye tefrî' edilir:

1. Mesele: Müdde'î, müdde'â-aleyh yedindeki hâne için "benimdir" diye da'vâ ve müdde'â-aleyh bi'l-inkâr mezkûr hâne kendi mülkü olduğunu iddi'â eylemesi üzerine hâric yani müdde'î, "mezkûr hâneyi ben mâliki bulunan falan gāibden satın aldım" diye beyyine-i âdile ile isbât-ı müdde'â ettiğinde, bu beyyine ile hem müdde'â-aleyh, ve hem de gāib mahkûm olur. Hattâ gāib-i merkūm hâzır olup da bey'i inkâr etse mu'teber olmaz. Zîrâ mâlikten iştirâ -ki bu meselede iddi'â olunan da budur- elbette mülkiyyete sebebdir. Bunda mülkiyyet ise hâzırdan da'vâ olunur. (*Dürr-i muhtâr* ve *Redd-i muhtâr* ve *Zeyla'î* ve *İnâye*) Tasvîr-i da'vâda "mâliki bulunan" ibâresi getirildi. Zîrâ mücerred şirâ müşterî için için mülkü isbât etmez. Çünkü câiz ki, mebî' bey' eden kimsenin olmayıp bâyi' bey'inde fuzûlîdir. (*Redd-i muhtâr*)

2. Mesele: Bir kimse "bu kimesnenin yedindeki hâne falan gāibin idi, ondan satın aldı ber şefî'im, bi'ş-şuf'a taleb ederim" diye da'vâ ve zi'l-yed "bu hâne zâten benimdir, hiçbir şahıstan almadım" diye inkâr eylemesi üzerine müdde'î, şu müdde'â-aleyh, mezkûr hâneyi gāib-i merkūmun mülkü iken ondan satın aldığına ikāme-i beyyine ettiğinde bununla hem müdde'â-aleyh, hem de o gāib mahkûm olur. Zîrâ müdde'â-bih şey-i vâhiddir ki, o da hânedir. Ve bir de bu sûrette gāib aleyhine iddi'â olunan şirâ hâzır aleyhine da'vâ olunan şeyin sübûtuna sebebdir. Zîrâ mâlikden şirâ lâ-muhâleten müşterînin mülkiyyetine sebeb olur. (*Zeyla'î*)

---

3 لانه لاضرر عليه ومن المتأخرين من قال فى الشرط ايضا تقبل مطلقا كما فى النسب منهم على البوزدوى لان دعوى المدعى كما تتوقف على السبب تتوقف على الشرط ايضا, زيلعى ورد محتار.

3. Mesele: Bir kimse diğer kimesneden “benim falan gāibden on altın matlubum var, ve bu kimesne dahi onun tarafından emriyle kefîldir” diye iddi‘â ve hem alacağı hem de kefâlet bi'l-emri isbât ettiğinde hem gāib hem de hâzır mahkûm edilir[4].

4. Mesele: Bir kimse diğer kimesne aleyhine “bu kimesne ile gāib falan adam benim falan şahıs zimmetindeki on altın alacağıma kefîl oldukları gibi bu iki kefîl dahi yekdiğere kefî-i bi'l-mâl oldular” diye da‘vâ ve bi'l-beyyine isbât-ı müdde‘â ederek hâkim hükmetse bu hüküm kefîl-i gāib eli medyûn-ı gāib aleyhine dahi hüküm olur. *(Hâniyye)*

5. Mesele: Müdde‘î bir kimesne muvâcehesinde “bu kimesne benim falan adam zimmetinde sâbit olacak her alacağıma kefîl oldu, benim o adamdan kable'l-kifâye on altın alacağım var idi ve şimdi dahi vardır” diye da‘vâ ve isbât ettiğinde, hem hâzır kefîl hem de gāib mekfûlün-anh aleyhine hüküm olunur. Gāib geldiğinde tecdîd-i da‘vâ ve isbâta hâcet olmadığı gibi “bu da‘vâda bu kefîl, gāibin emriyle kefîl olmuş idi” demek dahi emr-i lâzım değildir[5].

6. Mesele: Bir kimse diğer kimesneye “falan adama ne satar isen üzerime olsun” dedikten sonra o kimesne o kimseden “ben o adama bin kuruşa atımı sattım, hasbe'l-kefâle parayı ver” diye da‘vâ ve bey‘i bi'l-beyyine isbât ettiğinde, o adam iştirâ ile mahkûm olacağı gibi o kimse dahi bin kuruşla mahkûm olur. *(Redd-i muhtâr)*

7. Mesele: Bir kimse diğer kimesneye “bu adamın bana ikrâz edeceği meblağa kefîl ol” deyip de o kimesne dahi ol vechile kefîl olduktan sonra o kimseden “o adam sana on altın ikrâz ve teslîm etti ve ben on altını sana olan kefâletim hasebiyle ödedim, ver” diye da‘vâ ve ikrâz ve te'diyeyi isbât ettiğinde, hem ikrâz olduğuna hem de kefîlin te'diye ettiğine hükmolunarak o kimesne o kimseden on altın alır. *(Redd-i muhtâr)*

8. Mesele: Kefîl bi'l-emr, asîl muvâcehesinde deyni îfâ ettiğini isbât ettiğinde, asîl-i hâzır, mekfûlün-bihi îfâsıyla mahkûm olacağı gibi dâyin-i gāib dahi matlûbunu aldığına hüküm lâhik olur. *(Redd-i muhtâr)*

9. Mesele: Muhâlün-leh, falandan on altın alacağı bulunup, meblağ-ı mezkûru bu kimesne, üzerine havâleten aldığını ve her üçü de havâleyi kabûl ettiğini iddi‘â ve isbât etti-

---

4 لانها كالمعاوضة لو لم يقل بامره لايقضى على الغائب, رد محتار وزيلعى.

5 ولا يحتاج الى دعو الكفالة بامره بخلاف الاولى لان الكفالة المطلقة لاتوجب المال على الكفيل ما لم توجبه على الاصيل فصار كانه علق الكفالة بوجوب المال على الاصيل فانتصب عن الغائب خصما, رد محتار. رجل باع من رجلين متاعا بالف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه بامره فانه يقضى له على الحاضر بالف درهم واذا حضر الغائب لم يكن للمدعى ان يأخذه الا بخمسمة وهى الاصيلة لان القضاء على الكفيل بالف قضاء على الاصيل اما القضاء على الاصيل لايكون قضاء على الكفيل وفى مسئلتنا القضاء على الاول فى النصف الذى كان كفيلا كان قضاء على الغائب اما القضاء عليه فيما كان اصيلا لايكون قضاء على الغائب, خانيه.

ğinde gāibin medyûniyyeti sâbit olduğu gibi o kimesnenin dahi muhâlün-bihin îfâsıyla mahkûmiyyeti lâzım gelir. (*Redd-i muhtâr*)

10. Mesele: Bir kimse diğer kimesneden "Falan adamın sende on altın alacağı var idi, sen o adamı bana havâle ettin, emrinle havâleyi ben de kabûl ettikten sonra muhâlün-bihi o adama îfâ ettim, sana rücû' ederim" diye da'vâ ve bi'l-beyyine isbât ettiğinde, gāibin kabzı sâbit olduğu gibi o kimesnenin dahi o meblağ ile mahkûmiyyeti lâzım gelir.

İşte bu sûretlerde gāib aleyhine dahi beyyine kabûl olunarak hakk, hem gāib hem de hâzır aleyhine sâbit olur. Hattâ gāib hâzır olduğunda sâbit olan hakk, onun üzerine dahi lâzım gelir. İnkârına iltifât olunmayacağı gibi müdde'î i'âde-i beyyineye dahi muhtâc olmaz. (*Redd-i muhtâr* ve *Zeyla'î*)

Vech-i sânî: Müdde'înin hâzır ile gāibden iddi'â ettiği şey yekdiğerden infikâki kābil olmayan iki hakk olur. Meselâ bir kimse diğer kimesneyi amden katledip de maktûlün iki velîsi bulunup, bu velînin birisi gāib ve diğeri hâzır olmakla, hâzır olan velî, kātil aleyhine gāib kendi hissesinden kātili afv etmekle "benim hissem mala münkalib oldu" diye iddi'â ve kātil inkâr ettiğinde, müdde'î ikāme-i beyyine etse kabûl olunarak bununla hem gāib hem hâzır aleyhine hükmolunur. (*Zeyla'î*)

1831. MADDE

[**Müdde'â-aleyhin vekîli muvâcehesinde ikāme-i beyyine olunduktan sonra müdde'â-aleyh bizzat meclis-i hükme hâzır olsa, hâkim o beyyine ile müdde'â-aleyh üzerine hükmedebilir.**] Müdde'â-aleyh, muvâcehesinde o beyyinenin tekrâr iâdesine hâcet yoktur. [**Ve bilakis müdde'â-aleyhin muvâcehesinde ikāme-i beyyine olunduktan sonra vekîl meclise hâzır olsa, hâkim o beyyine ile vekîlin**] muvâcehesinde müdde'â-aleyh [**üzerine hükmedebilir.**] Vekîlin muvâcehesinde tekrar iâde-i beyyineye hâcet yoktur. 1830. madde şerhine bak.

Nitekim müdde'â-aleyhin muvâcehesinde beyyine ikāme olunduktan sonra müdde'â-aleyh vefât etmekle vârisi meclis-i hükme hâzır olsa, o beyyine ile vâris-i merkūm muvâcehesinde müteveffâ aleyhine hükmedebilir. Müteveffânın vârisi gāib olup da nerede olduğu ma'lûm olmasa hasmın talebiyle hâkim ona bir vekîl nasb ederek vekîl-i merkūm muvâcehesinde hâkim o beyyine ile hükmedebilir.

Kezâ müdde'î, sağīrin velîsi veya vasîsi muvâcehesinde ikāme-i beyyine ettikten sonra, sağīr bâliğ olsa, hâkim o beyyine ile o sağīr-i bâliğin üzerine hükmedebilir.

Îzâhât

Beyyine ta'bîri ihtirâzî değildir. Cüz'-i beyyinede dahi hüküm böyledir. Beyyinenin küllîsinin ikāmesi mu'teber olduğu gibi cüz'ü ikāme olunsa o dahi mu'teberdir. Meselâ müdde'î, müdde'â-aleyhin vekîli muvâcehesinde bir şâhidi ve bizzat müdde'â-aleyh muvâcehesinde diğer şâhidi ikāme etse câiz olduğu gibi mûris aleyhine bir şâhidi ikāme ettikten sonra mûris vefât etmekle veresesi aleyhine dahi diğer şâhidi ikāme etse kabûl olunur.

Nitekim bir kimse, da'vâsına iki vekîl ta'yîn edip de müdde'î, bu iki vekîlden biri muvâcehesinde bir şâhidi diğeri muvâcehesinde diğer şâhidi ikāme etse kabûl olunur. (Hindiyye)

Kezâ müteveffânın iki vasîsi olup da müdde'î. bir vasî muvâcehesinden bir şâhidi ve diğer vasî muvâcehesinde diğer şâhidi ikāme edebilir. (Ankaravî ve Hindiyye ve Hâniyye)

1832. MADDE

[**Cümle vereseye husûmet teveccüh**] yani tafsîli 1643. maddede sebk [**eden da'vâda vereseden birisinin muvâcehesinde ikāme-i beyyine olunup da**] o vâris [**kable'l-hüküm gāib**] ve diğer vâris ihzâr edilmiş [**olsa, hâkim ol beyyine ile ihzâr olunan vâris**] muvâcehesinde müteveffânın [**üzerine hükmedebilir.**] Bu diğer vâris muvâcehesinde [**iâde-i beyyineye hâcet yoktur.**] 1830. madde şerhine bakınız.

FASL-I SÂNÎ

[Hükm-i Gıyâbî Beyânındadır]

E'imme-i selâse rahimehumullâhü te'âlâya göre gāib aleyhine hüküm câizdir. Zîrâ hâkim indinde hakk beyyine ile sâbit ve zâhir olmuştur. Hadîs-i âlîde "beyyine müdde'î için ve yemîn münkir üzerinedir" buyrulmuş ve müdde'â-aleyhin huzûru şart edilmemiştir. Bu sûrette müdde'â-aleyhin huzûru şart edilmek bilâ-delîl ziyâde olmuş olur. (*Feth*)

Meselâ müdde'î huzûr-ı hâkime varıp da gāib Zeyd'der yirmi altın alacağı olduğunu da'vâ ve vekîl-i musahhar dahi ta'yîn edilmeksizin bi'l-beyyine isbât ettiğinde, hâkim meblağ-ı mezbûrun te'diyesiyle o gāibi mahkûm edebilir.

E'imme-i Hanefiyye ise gāib aleyhine hükmün adem-i cevâzında icmâ' ve ittifâk etmişlerdir. (*Redd-i muhtâr*) Gerek meclis-i hükümden gāib fakat beldede hâzır ve gerek beldeden dahi gāib olsun: Çünkü Muhammedü'r-Rusûlullâh sallallâhü te'âlâ aleyhi vesellem, Ali radiyallâhü te'âlâ anha "diğer hasmın kelâmını istimâ' etmedikçe ehad-i hasmeyn lehine hükmetme. Zîrâ diğerin kelâmını istimâ' ettiğinde nasıl hükmedeceğini bilirsin" buyurmuştur. Yani diğeri ikrâr ederse ikrârı ile ve isbât eylerse isbâtıyla hükmolunacağı ol vakit ma'lûm olur. Ve bir de hüküm kat'-ı nizâ' için olup, diğeri hâzır olmadıkça inkârı ma'lûm olmayacağından münâza'a olmakla, diğeri hâzır olmadıkça kat'-ı nizâ' ma'nâsına olan hüküm sahîh olmaz ve hasım meclis-i hükümde hâzır olmayınca ikrâr ve inkârına muhtemel olup, halbuki ikrâr ve inkârın ahkâmı muhtelif olmakla bu halde vech-i kazâ müştebih olur[6].

Bu cihetle, bir kimsenin diğer kimesneden on altın alack hakkı olmakla o kimse hâkime mürâca'atle müdde'â-aleyh meclis-i hükümden gāib iken o kimse alacağını beyyine-i âdile ile isbât etse bile meblağ-ı mezbûrun o kimesneden tahsîline hükmolunamaz.

Mecelle'nin 1618. maddesi gāib aleyhine hükmün adem-i cevâzına müteferri' olduğu gibi 1830. maddesi dahi buna müteferri'dir.

Mezheb-i Şâfi'îye binâen gıyâben hüküm: Gāib aleyhine hükmü tecvîz eden yani meselâ Şâfi'iyyü'l-mezheb bulunan hâkim gāib aleyhine hükmettiğinde nâfiz olacağı gibi, bu vechile hükm-i gıyâbîyi tecvîz etmeyen hanefiyyü'l-mezheb bulunan hâkim mezheb-i Şâfi'îye tevfîkan gāib aleyhine hüküm verdiğinde ashâb-ı Hanefiyyeden olan rivâyetin esahhına göre hükm-i mezkûr nâfiz olur. 1801. madde şerhine bak. (*Velvâliciyye*)

6 Zîrâ ikrâr ile hüküm iktizâ ve beyyine ile hüküm te'addî eder. Nitekim 78. madde şerhinde tafsîl olundu. (*Zeyla'î* ve *Şiblî*)

Zemânımızda mehâkim-i şer'iyye tarafından hasım, mütevârî olmayıp hânesinde mukīm ve memûriyyeti veya işi başında îfâ-yı vazîfede mukaddem olduğu halde dahi hükm-i gıyâbî i'tâ olunmakta olduğuna ve *Mecelle*'nin 1834. maddesinde mevzû'-ı bahis olan hükm-i gıyâbî e'imme-i Hanefiyyeye göre hasm-ı mütevârî aleyhine olduğuna göre, bu zemândaki ekser-i hükm-i gıyâbîler İmâm Şâfi'î mezhebine tevâfuk edebilir. Fakat mezheb-i Şâfi'îye göre hükm-i gıyâbî i'tâ olunabilmek için da'vâ evvelâ bi'l-beyyine sâbit olmalıdır. Sâniyen, müdde'î, ihtiyâten ber-vech-i âtî istihzâran tahlîf olunmalıdır. Müdde'â-bih gāib üzerine edâsı lâzım olan bir hakktır. Bu halde bu nevi' hükm-i gıyâbîlerde telfîk vardır. Yanı hasım gayr-i mütevârî iken hükm-i gıyâbî verilmesi mezheb-i Şâfi'î üzre, ve bilâ-yemîn hüküm verilmesi mezheb-i Hanefî üzre oluyor. Telfîk ise câiz değildir suâli vârid olur.

Asıl ve kā'ide, gāib aleyhine hükmün adem-i cevâzı iken, hasmın ihzârı yani bi'l-icbâr mahkemeye getirilmesi kābil olmadığı takdîrde müdde'înin hakkının ziyâ'ını müstelzim olacağına mebnî def'an li'l-harc ve'z-zarûrât ve sıyâneten li'l-hukūk ani'z-ziyâ' gıyâben muhâkeme ve hükmedilmek lâzım gelmiştir ki, Cevâhir-zâde yalnız bu hasm-ı mütevârî aleyhine hükm-i gıyâbînin cevâzıyle iftâ eylemiştir. (*Redd-i muhtâr*)

Ancak mevâdd-ı âtiyede zikr olunacağı üzre vekîl-i musahhar nasbıyla gāib aleyhine da'vânın istimâ'ının şartı, gāib hâkimin vilâyeti dâhilinde olmaktır. Bu sûrette İzmir Kadısı, Bursa şehrinde mukīm bulunan bir müdde'â-aleyh aleyhine vekîl-i musahhar nasbıyla aleyhine hükmedemez. 1801. maddeye ve şerhine bak. (*Redd-i muhtâr*)

1833. MADDE

[**Müdde'înin taleb ve istid'âsı üzerine**] 1618. madde ve şerhinde beyân olunan usûlü ba'de'l-icrâ [**hâkim tarafından müdde'â-aleyh**] mahkemenin muhzırı vâsıtasıyla [**mahkemeye da'vet olunur.**]

Bu da'vet usûlü, evâilde muhzır irsâl olunarak, tarafından şifâhen vukū' bulan teblîğ ile hasım huzûr-ı hâkime ihzâr olunur idi. Bu vechile hâkim tarafından mürsel muhzır, müdde'â-aleyhi mahkemeye da'vet ettiği halde icâbet etmediği takdîrde o müdde'â-aleyh müstehikk-ı ta'zîr olur. (*Vâkı'âtü'l-müftîn*)

Amma zemânımızda bu da'vet, da'vetiyye varakası denilen bir kağıdın mahkeme muhzırı vâsıtasıyla müdde'â-aleyhe irsâl ve teblîği ile icrâ olunur. Nitekim âtiyü'z-zikir 1834. maddede zikr olunur. Ve muhzıra münâsib ücret verilir. Bu ücret bazı fukahâya göre müdde'î üzerine lâzım geldiği halde diğer bazı fudalâya göre mahkemeye huzûrdan imtinâ' eden müdde'â-aleyh-i mütemerrid üzerine lâzım gelir. Meşâyih-i islâmiy-

ye ikinci kavil ile iftâ eylemişlerdir. *Netîcetü'l-Fetâvâ*da buna dâir bir fetvâ-yı şerîfe dahi mezkûrdur.

Lâkin temerrüd şu vechile anlaşılır: Hâkim müdde'â-aleyhe ibditâ muhzır göndererek mahkemeye da'vet eder. Bunun ücretinin verilmesi müdde'î üzerine lâzımdır. Müdde'â-aleyh mahkemeye gelmekten temerrüd ve imtinâ' ettiğinde bu temerrüdüne işhâd olunur. Hâkim bundan sonra bir def'a daha muhzır gönderdiğinde bu ikincisi temerrüd üzerine olacağından –istihsânen- zecren ücretinin verilmesi müdde'â-aleyh üzerine lâzım gelir. (*Netîce*)

Hâniyye'de temerrüd şu vechile îzâh olunur:

Müdde'î, hasmına teblîğ ile mahkemeye da'vet etmek üzre hâkimden mührüyle mahtûm bir mürâsele alır. Müdde'î bunu hasmına kendisi teblîğ ve hâkimin mürâselesi olduğunu ifhâm eder. Bunun üzerine hasmı mürâseleyi redd ve hâkime gelmekten imtinâ' ettiğinde, müdde'î bu redd ve imtinâ'a işhâd eder. Hasmı sükût edip nerede ve nede icâbet etse yahut icâbeti va'd ettiği halde sonradan muhâlefet eylese yine mütemerrid addolunur. Sonra hâkim muhzırı zâbıta vâsıtasıyla cebren ihzâr ederek ücretini zecren müdde'â-aleyhten alır ve temerrüdden dolayı ta'zîr eyler.

Ücret-i mezkûre, mübâşirin gideceği mesâfeye göre muhtelif olur. Yani müdde'â-aleyh mahkemenin bulunduğu şehir derûnunda olduğu takdîrde mübâşirin alacağı ücret şehrin hâricinde mukīm olduğu halde alacağı ücretten az olmalıdır.

Müdde'â-aleyhin marîz veya muhaddere kadın olması gibi. [**Ma'zeret-i meşrû'ası olmadığı halde**] bizzat [**mahkemeye gelmekten ve vekîl göndermekten imtinâ' eder ise**] müdde'â-aleyh [**bi'l-icbâr mahkemeye ihzâr kılınır.**]

Ve hâkim, ihzârda vâlî ve zâbıtadan isti'âne eder. (*Redd-i muhtâr* ve *Velvâliciyye*) Amma müdde'â-aleyh kendiliğinden yaya olarak mahkemeye geldiğinde hastalığının teşeddüd ve izdiyâdını mûcib olacak mertebe hasta veya muhaddere kadın bulunur ise, 19. maddeye mebnî cebren mahkemeye ihzâr olunamayıp bu sûrette hâkim nasb-ı nâibe mezûn olduğu takdîrde nâibini müdde'î ile beraber marîzin veya muhadderenin yanına irsâl ederek da'vâlarını istimâ' ve fasl ettirir.

Fakat müdde'â-aleyhten dolayı başkasının icbârı câiz olmaz; yani hasmımı meclis-i hükme ihzâr eyle diye hiçbir kimse diğerini cebredemez. Binâenaleyh müdde'â-aleyh zevce olup da müdde'î, "zevceni huzûr-ı hâkime ihzâr eyle" diyerek zevcini icbâr edemez. Lâkin kefîl bi'n-nefs, mekfûlün-anhı ihzâra muktedir olduğu halde ihzâr-ı mezkûre cebr olunur. 642. maddeye bakınız.

1834. MADDE

[**Müdde'â-aleyh, mahkemeye gelmekten ve vekîl göndermekten imtinâ'**] ve ihtifâ [**edip de**] madde-i ânife mûcibince bi'l-icbâr dahi mahkemeye [**celb ve ihzârı kābil olmadığı takdîrde**] –ki buna hasm-ı mütevârî yani muhtefî ıtlâk olunur- [**müdde'înin talebiyle**] müdde'â-aleyhin mahkemeye geleceği günü müdde'înin isim ve şöhretini mübeyyin [**mahkemeye mahsûs olan varaka-i da'vetiyye ayrı ayrı günlerde üç def'a kendisine gönderilerek**] ol vechile varaka-i mezkûrenin hâkim tarafından gönderildiğini müdde'â-aleyhe tefhîm ve [**mahkemeye da'vet ve**] ber-vech-i meşrûh üç def'a da'vet üzerine müdde'â-aleyh [**gelmediği sûrette hâkim ona bir vekîl nasb ile,**] bu vekîl muvâcehesinde [**müdde'înin da'vâ ve beyyinesi istimâ' edeceğini kendisine**] diğer bir ta'bîrle müdde'â-aleyhe bir müzekkire yazıp göndererek [**tefhîm eyler**] zâhir-i ibâreden anlaşılan şudur ki, bu tefhîm üç def'a gönderilen varaka-i da'vetiyyeden sonra yazılacak müzekkire ve muhattıra ile edilir. Ve yakīn vakte kadar mehâkim-i şer'iyyede bu mu'âmele mer'î idi. Fakat muahharan muhattıra yazmak usûlü ref' edilmiştir. Bu vechile hasm-ı mütevârî aleyhine gıyâben hükmün cevâzına fukahâ-i Hanefiyyenin hepse kāil olup, yoksa bu da mezheb-i Şâfi'î üzre mebnî değildir. (*Redd-i muhtâr* ve *Velvâliciyye* ve *Hamevî*)

Bu varaka-i da'vetiyye *Mecelle*'de mezkûr olduğu üzre üç def'a müdde'â-aleyhe irsâl ve îsâl olunup, her def'asında bu vechile ihtâr edilir. Üç def'a gönderilecek varaka-i da'vetiyyeyi gün aşırı göndermek câiz olduğu gibi iki veya üç günde bir göndermek dahi câizdir. Varaka-i da'vetiyye ber-vech-i âtî yazılması usûldendir:

"... Mahallede ... sokakta ... numaralı hânede mukīm ve falan işiyle meşgūl falan bin falan efendi'ye:

Ahmed bin Süleyman tarafından bu mahkemede aleyhinizde on altın alacak iddi'âsıyla bir istid'â i'tâ ve mahkemeye gelmenizi taleb ve inbâ eylemiş ve muhâkeme için falan gün falan sâ'at ta'yîn edilmiş olduğundan o gün mezkûr sâ'atte mahkemeye bizzat gelmeniz yahut vekîl göndermeniz ihtâr, ve aksi halde tarafımızdan bir vekîl-i musahhar ta'yîniyle gıyâbınızda muhâkeme bi'l-icrâ lede's-sübût aleyhinize hükmolunacağı birinci veya ikinci veya üçüncü def'a olmak üzre ihtâr olunur."

Varaka-i da'vetiyyenin üç def'a olması:

Da'vetiyye varakasının üç def'a teblîğ edilmesi husûsu fukahânın zikrettikleri âti'l-beyân nakilden bi'l-istinbât yazılmıştır:

"ذكر فى شرح ادب القاضى لو قال رجل للقاضى لى فلى فلان حق وقد توارى عنى فى منزله فالقاضى يكتب الى الوالى فى احضاره فان لم يظفر به وسأل الطالب الختم على بابه فان أتى بشاهدين أنه فى منزله وقالا رايناه منذ ثلاثة ايام او اقل ختم عليه لا ان زاد على ثلاث والصحيح انه مفوض الى رأى الحاكم فاذا

ختم وطلب المدعى ان ينصب له وكيلا بعث القاضى الى داره رسولا مع شاهدين ينادى بحضرتهما ثلاثة ايام فى كل يوم ثلاث مرات يا فلان ابن فلان ان القاضى يقول لك احضر مع خصمك فلان مجلس الحكم والا نصبت لك وكيلا وقبلت بينته عليك فان لم يخرج نصب وكيلا وسمع شهود المدعى وحكم عليه بمحضر وكيله... ملخصا (رد محتار)"

Mecelle'nin kabûl ettiği varaka-i da'vetiyye teblîğ keyfiyyeti bu nakile tamâmıyla mutâbık değildir.

Üç def'a tekrâr edilmek husûsu bazı mesâilde ihtiyâta mebnî ve evleviyyeti müş'irdir. Hâkimin münkire üç def'a yemîn teklîf etmesi gibi. 1817. madde şerhine bak. Da'vetiyye varakasının üç def'a teblîği bu kabîlden olduğu takdîrde bir def'a ile iktifâ olunmak bâ'is-i teshîlât olur. *Hâniyye*'nin "faslün fîmâ yakzî fi'l-müctehidât vemâ yenfizü kazâ'ühû fîhi vemâ lâ-yenfizü" mebhasinde şöyle denilir: Hâkim, gāib olup vekîli dahi bulunmayanın aleyhine beyyineyi bi'l-istimâ' hükmettiğinde Serahsî ve Cevâhir-zâde bu hükmün nâfiz olacağını beyân eylemişlerdir.

Bâlâdaki îzâhâttan maksad, yalnız bir def'a varaka-i da'vetiyyenin teblîğinden sonra muhâkeme-i gıyâbiyyenin icrâsı ve hükmün i'tâsı câiz ise bu maddenin o şekile ifrâğıyla halka irâ'e-i teshîlât olunması temennîden ibârettir.

[**Bunun üzerine müdde'â-aleyh yine mahkemeye gelmez ve vekîl göndermez ise hâkim onun hukūkunu muhâfaza edecek bir kimseyi ona vekîl nasbedip vekîl-i mezbûr muvâcehesinde müdde'înin da'vâ ve beyyinesini istimâ' ve tekīk ederek mukārin-i sıhhat olduğu tahakkuk eder ise ba'de's-sübût**] vekîl-i mûmâ-ileyh huzûrunda gāib-i merkūm aleyhine [**hükmeder.**] Zîrâ kadı, hakkı müstehikkına îsâle memûrdur. İsâl-i hakk ise bundan başka bir vechile hâkim için mümkün değildir. (*Velvâliciyye*) Bu sûrette gıyâben hükmetmez ise tazyî'-i hukūka müeddî olur. (*Feth*)

Hukūkunu muhâfaza edecek bir kimseyi: Vekîl-i musahharın vazîfesi gāib tarafından inkâr-ı müdde'âdan ibârettir. Huccet ve beyyine münkir aleyhine ikāme olunabileceğinden, bu inkâr isbât-ı müdde'â için bir tarîk-i şer'îyi küşâd etmekden ibârettir. Yoksa vekîl-i musahhar müvekkili tarafından müdâfa'âtta bulunamaz. Yani meselâ "meblağ-ı müdde'â-bihi müvekkilim te'diye etti" yahut "müdde'î müvekkilimi ibrâ-i âkk ile ibrâ eyledi" diye def'-i da'vâda bulunamaz ve bunu isbâta yahut müdde'îye teklîf-i yemîne tasaddî eyleyemez. Zîrâ dâfi' müdde'î sıfatında bulunup, müdde'î için vekîl-i musahhar ta'yîn olunamıyacağı gibi bu def'lir ise ma'lûmâtı bulunmayan vekîl-i musahhardan sâdır olduğundan kizb-i mahz olacağı cihetle, meclis-i kazâda bu gibi mu'âmelede bulunulamaz.

Suâl: Vekîl-i musahhar müdde'â-aleyh-i gāib üzerinde müdde'înin hakkı bulunduğunu inkâr ediyor, hakkı varmı yokmu, bu cihete vukūfu olmamakla inkârı dahi nefsü'l-emre mutâbık değildir.

Cevâb: Hakkı olmamak sekizinci maddenin muktezâsıdır. Binâenaleyh bu i'tibârıyla inkâr-ı vâki' kizb değildir denilebilir.

Meselâ müdde'î, cihet-i karzdan on altın alacak da'vâ edip de müdde'â-aleyh icâbet etmemekle, gıyâbında vekîl-i musahhar muvâcehesinde rü'yet-i da'vâ olunduğunda müdde'îden da'vâsına mutâbık beyyine taleb olunur. Yoksa vekîl-i musahhar gāib aleyhine ikrâr edemez. Eder ise bu ikrâr ile hâkim gāibi ilzâm edemez. Müdde'î iki şâhid ile on altın alacağı olduğunu isbât edip de şâhidler dahi sırran ve alenen tezkiye olunarak adl ve makbûlü'ş-şehâde oldukları anlaşıldıktan sonra, meblağ-ı mezkûrun müdde'â-aleyh gāib-i merkūmdan tahsîli taht-ı hükme alınır. Ve mahkûmün-aleyh, "hâzır olduğunda ben meblağ-ı mezbûru sana vermiştim" veya "sen ondan veyâ kâffe-i de'âvîden beni ibrâ etmiştin" yahut "şâhidlerde şu vechile cerr-i mağnem veya def'-i mağrem vardır" demek gibi bir sûretle bu hüküm aleyhine def'-i da'vâ veya ta'n-ı şühûd ederek hakkını muhâfaza edebilir. (1636. maddeye bakınız.)

Kezâlik müdde'î, müdde'â-aleyhten falan malını yirmi altına iştirâ ve parasını i'tâ ettiği halde o malı kendisine teslîmden imtinâ' ettiğini iddi'â ve vekîl-i musahhar muvâcehesinde isbât-ı müdde'â ettiğinde, hâkim mezkûr malın müdde'îye teslîm edilmesiyle müdde'â-aleyhi mahkûm eder.

Bu gibi gāib aleyhine olan da'vâ ve şehâdette, gāibin ve baba ve dedesinin isminin zikri lâzım olduğu 1690. maddede geçti. Amma müdde'înin da'vâsı sâbit olmadığı yani müdde'â-bihi isbât edecek esbâb-ı sübûtiyyesi mefkūd olduğu halde gıyâben hükmolunamaz. Zîrâ esbâb-ı hüküm Kitâb-ı Kazâ'nın evvelinde şerhan tafsîl olunduğu üzre ikrâr, şehâdet, yemîn ve yemînden nükûl olup, ikrâr mevcûd olmadığı gibi yemîn veya yemînden nükûl dahi 1744. madde vechile huzûr-ı hâkimde olması meşrût olmakla şehâdet dahi bulunmayınca da'vet sâbit olmuş olmaz. Bu sûrette müdde'î, isbât-ı müdde'â edemeyip, "hasmıma yemîn teklîf ederim, i'tirâz ettiğinde yemînden nükûlüne ta'lîkan hükmolunsun" dese iltifât olunmaz. Zîrâ yemînden nükûlüne ta'lîk esbâb-ı hükümden ma'dûd değildir. Bu takdîrde müdde'î, hasımına terabbus ederek ihtifâdan çıktığı zemân cebren huzûr-ı hâkime ihzâr ettirerek yemîn teklîf edebilir. Hattâ müdde'â-aleyh, merkūmun hânesinde muhtefî bulunduğu tahakkuk eder ise hâkim onun hânesine ricâl ve nisâyı gönderir. Ricâl kapıda bekleyip firârına meydân vermezler. Sika olan bir kadın hâneye girerek her tarafı arar ve kadın kıyâfetine girip gizlenmiş olmaması için ricâl ve nisâ ve hademeyi teftîş eder. (*Hâniyye*)

Mehâkim-i Şer'îyyede hükm-i gıyâbî

Mecelle'nin hükm-i gıyâbî hakkındaki mevâdd-ı mahsûsasında muharrer ve mu'ayyen olduğu vechile bi'l-icbâr celb ve ihzârı kābil olmayan müdde'â-aleyhlere üç def'a varaka-i da'vetiyye tebliğinden sonra vekîl-i musahhar nasbıyla hükm-i gıyâbî i'tâsı iktizâ edeceği vekîl-i musahhar muvâcehesinde isbât-ı müdde'â edemeyen müdde'î, hasmının tahlîfine tâlib olursa usûl-i meşrû'a dâiresinde mezûnen bi'l-hüküm irsâl olunacak memûr ma'rifetiyle temerrüde yemîn teklîf ve yemîni icrâ veya nükûlünin zabta derci ile tevkī'-i hüküm edilmesi lâzım geleceği Meclis-i tetkīkāt-ı şer'iyyece karârgîr olmuştur.

E'imme-i Hanefiyyeye göre vekîl-i musahharın ta'yîni câiz olan mesâil beştir:

1. Mesele: Hasm-ı mütevârîdir ki, bu madde şerhinde îzâh olundu.

2. Mesele: Bir kimse kendisi muhayyer olmak üzre bir mal iştirâ edip de müddet-i hıyârda fesh-i akit ile redd-i mebî'i istediği halde bâyi' gāib ve mütevârî olduğunda müşterî hâkime mürâca'atle gāib tarafından vekîl ta'yîn ettirerek mebî'i bu vekîle reddeder.

3. Mesele: Mekfûlün-leh mütevârî olduğunda vekîl nasbolunur. Meselâ bir kimse diğer kimesnenin nefsine o kimesneyi yarın teslîm etmez ise onun zimmetindeki alacağına kefîl olsa ve tâlib teslîmi meşrût olan günde gāib olarak kefîl o kimseyi ona teslîm edecek iken bulamasa kefîl hâkime mürâca'atle tâlib tarafından vekîlin nasbını taleb ettiğinde -İmâm Ebû Yusuf'a göre- hâkim vekîl nasbedip kefîl o kimesneyi vekîl-i merkūma reddeder.

4. Mesele: Medyûn "yarın îfâ-yı deyn etmez isem haremim boş olsun" diye yemîn etmekle o gün îfâ-yı deyn edecek iken dâyin gāib olsa medyûn hâkime mürâca'atle gāib tarafından vekîl ta'yîn ettirerek deyni ona îfâ eder. Artık medyûn hânis olmaz. Bazı fukahâya göre bu meselede nasb-ı vekîle hâcet yoktur. Hâlif borcunu hâkime îfâ eder ve bu halde hânis olmayıp yemîninde bâr ve sâdık olur. Fakat orada hâkim olmaz ise o halde hâlif hânis yani haremi boş olur. (*Redd-i muhtâr*)

5. Mesele: Bir kimse zevcesine "nafakanı sana îsâl etmez isem talâk yedinde olsun" deyip de "nafakayı bana îsâl etmesin ki, kendimi tatlîk edeyim" diye o kadın tegayyüb ve ihtifâ eylese o kimse hâkime mürâca'atle nafakayı o kadın tarafından kabza bir vekîl ta'yîn ettirerek ona teslîm eder. (*Redd-i muhtâr*)

1835. MADDE

[**Ber-minvâl-i meşrûh**] vekîl-i musahhar muvâcehesinde [**vâki' olan hükm-i gıyâbî müdde'â-aleyhe tebliğ edilir.**] Şöyle ki, hükm-i hâkimi hâvî bir i'lâm-ı şer'î tanzîm ve mezkûr i'lâm mahkûmün-leh olan kimesne tarafından icrâya memûr olan zâta i'tâ olunur. Bu memûr dahi i'lâm-ı mezkûrun bir sûretini istihrâc ederek mahkûmün-aleyhe gönderir.

Yahut hâkim hükm-i gıyâbîyi hâvî olan i'lâmı iki nüsha olarak tanzîm eder. Bir nüshasını *Mecelle*'nin 1827. maddesi vechile mahkûmün-lehe i'tâ edeceği gibi diğer nüshasını dahi mahkeme hademesi vâsıtasıyla mahkûmün-aleyhe gönderir ve mahkûmün-aleyhe teslîm ve teblîğ olunduğuna dâir elinden ilmühaber alınır. Bu vechile hükm-i gıyâbî kendisine teblîğ olunan mahkûmün-aleyh i'tirâz eylemez ise hükm-i mezkûr icrâ, ve i'tirâz eder ise netîce-i i'tirâza değin i'lâm-ı gıyâbînin icrâsı ta'hîr olunur. Nitekim madde-i âtiyede mezkûrdur.

İ'tirâz ale'l-hüküm def'-i da'vâ olmakla bunun için şer'-i şerîf ahkâmınca mu'ayyen müddet yoktur. Yani gıyâben mahkûm olan kimesne hükm-i gıyâbîyi kesb-i ıttılâ' ettiğinde üç ay veya üç sene gibi bir müddette i'tirâz etmeli, ondan sonra i'tirâz mesmû' olmaz diye fukahâ tarafından bir müddet ta'yîn edilmemiştir[7].

1836. MADDE

[**Gıyâben aleyhine hükmolunan kimse mahkemeye hâzır olup da müdde'înin da'vâsını def'a sâlih bir da'vâya teşebbüs ederse istimâ' ve îcâbı vechile fasl olunur.**] 1840. maddeye bakınız.

Gıyâben aleyhine hükmolunan kimsenin hükm-i gıyâbîyi def'a teşebbüs için el-yevm cârî olan usûl şöyledir: Mahkûmün-aleyh, aleyhine lâhik olan hükm-i gıyâbîyi i'lâmını rabtla makām-ı meşîhat-i ulyâya bir istid'â takdîm eder. İşbu istid'â evvel emirde Fetvâhâne-i âlîye ve oradan lüzûm gösterildiğinde Meclis-i Tetkīkāt-ı Şer'iyyeye havâle buyrulup derkenâr edilecek muktezâ üzerine mezkûr arzuhâl hükmü veren mahkemeye havâle olunur.

1834. maddeden münfehim olduğu üzre, gāib aleyhine hükmolunmak için müdde'înin da'vâsı beyyine ile sâbit olması şarttır. Bu sûrette müdde'â-aleyh hâzır olduğunda meselâ "mahkûmün-bih meblağı vermiştim" veya "beni ondan veya kâffe-i de'âvîden ibrâ etmişti" yahut "şâhidlerin şu vechile cerr-i mağnem veya def'-i mağremi vardır" diye def'a hükm-i vâki'ı ref'a tasaddîye hakkı vardır. Mahkûmün-aleyhin bu def'leri hakkında *Mecelle*'nin 1633. ve 1724. maddelerine tevfîk-i mu'âmele olunur. Yoksa müdde'î, meselâ gāibden on altın alacağı olduğunu iddi'â ve şühûdla isbât-ı müdde'â ettikten sonra ba'de't-ta'dîl ve't-tezkiye hükmolunmakla, müdde'â-aleyh, i'tirâzında borcunu inkâr etse bu inkâr, def' addolunmaz. Ve tekrâr şühûdun istimâ'ına lüzûm görünmez.

Gıyâben aleyhine hükmolunan kimse [**da'vâyı def'a teşebbüs etmediği veya edip de def'a sâlih olmadığı takdîrde hükm-i vâki'**]-i gıyâbı [**infâz ve icrâ kılınır.**]

7 Binâenaleyh mürûr-ı zemân vukū'uyla istimâ'-ı da'vâ memnû' olmadıkça def'-i da'vâ istimâ' edilir.

Def'a sâlih olmayan teşebbüs, bâlâda zikr olunduğu üzre mahkûmün-aleyhin gıyâbında şehâdet-i âdile ile da'vâ sâbit olarak hükmolunduktan sonra müdde'â-bihi inkâr gibidir.

Hulâsa-i Bâb-ı Evvel ve Sânî

Kazâ: Hüküm ve hâkimlik manâlarına gelir.

Hüküm: Ta'rîfi; hâkimin muhâkemeyi kat' ve hasm etmesidir.

Taksîmi: İki vecihledir.

1. Vecih: Hükm-i vecâhî ve hükm-i gıyâbîdir.

2. Vecih: Hüküm ya müdde'î lehinde olur, buna kazâ-i istihkāk denilir. Ya de müdde'â-aleyh lehinde olur. Buna kazâ-i terk denilir.

Aralarındaki farklar:

Evvlâ: Kazâ-i istihkāk ile mukzâ-aleyh olan kimse o hâdisede aslâ mukzâ-leh olamaz. Kazâ-i terkde olabilir.

Sâniyen: Şahs-ı sâlis mâl-i mahkûmün-bih kendisinin olduğunu iddi'â ettiğinde bu da'vâ kazâ-i istihkākda gayr-ı mesmû' ve kazâ-i terkde mesmû'dur.

Şurûtu:

1- Hükm-i sarîhte sebk-i da'vâ-yı sahîha şarttır.

2- Hîn-i hükümde tarafeyn veya nâiblerinin[8] huzûru şarttır.

Hükm-i gıyâbî:

Şerâiti:

1- Müdde'â-aleyh mahkemeye gelmekten vekîl göndermekten imtinâ' ederek celb ve ihzârı kābil olmaması.

2- Hâkim tarafından ayrı ayrı günlerde üç def'a ihzâr varakası irsâl edilmesi.

3- Hâkimin hasm-ı mütevârîye bir vekîl nasb edip müdde'îyi bu vekîl-i mansûb muvâcehesinde istimâ' etmesi.

Hükmü:

1- Müdde'â-aleyh i'tirâz etmediği veya i'tirâz kabûle sâlih olmadığı takdîrde hükm-i vâki' infâz olunur.

---

8 Nâib; evvelâ, vekîl, sâniyen vasî-i meyyit, sâlisen mütevellî-i vakıf, râbi'an ehad-i verese, hâmisen ehad-i şerîke-yi'd-deyn (bu inde'l-İmâmeyndir), sâdisen dâyine karşı iki medyûndan biri, sâbi'an mâl-i meyyit yedinde bulunan ecnebî, sâminen sâbit olan vakıfta bazı mevkūfün-aleyhim, tâsi'an hükmen nâibdir.

2- İ'lâm-ı gıyâbî müdde'â-aleyhe teblîğ olunur.

Hâkim:

Ta'rîfi: İnsanlar arasında de'âvî-i mütehaddiseyi kavâ'id-i meşrû'asına tevfîkan fasl ve hasm için taraf-ı hükümdârîden nasb buyrulan zâttır.

Evsâfı: Hakîm, fehîm, müstakīm, emîn, metîn, mekîn olmalıdır.

Mesâil-i fıkhiyyeye ve usûl-i muhâkemeye vâkıf ve de'âvî-i vâkı'ayı onlara tevfîkan fasl ve hasma muktedir olmalıdır.

Şerâiti ve âdâbı:

1- Temyîz-i tâmma muktedir olması lâzımdır.

2- Sûizanna sebebiyyet verecek ef'âlden ictinâb etmesi lâzımdır.

3- Meclis-i muhâkemede mehâbet-i meclisi izâle edecek ef'âlden ictinâb etmesi lâzımdır.

4- Hasmeynden hiçbirisinin hediyyesini kabûl etmemesi lâzımdır.

5- Hasmeynden hiçbirisinin ziyâfetine gitmemesi lâzımdır.

BÂB-I SÂLİS

Da'vânın Ba'de'l-Hüküm Rü'yeti Hakkındadır

Bir da'vâya hükmolunduktan sonra o da'vânın tekrâr rü'yeti üç sûretle olabilir:

Sûret-i ûlâ: Hükm-i vâki' gıyâbî olmakla i'tirâzen yani def'-i da'vâ sûretiyle olur ki, 1836. maddede geçti.

Sûret-i sâniye: Hükm-i vâki' Fetvâhâne-i âlîden yahut Meclis-i Tetkīkāt-ı Şer'iyyeden temyîzen nakz olunmakla tekrâr istinâfen rü'yet olunur ki, bu da 1838. ve 1839. meddelerde zikr olunuyor.

Meselâ mahkûmün-aleyh aleyhine sâdır olan hükm-i şer'îyi hâvî i'lâmı Fetvâhâne-i âlîde ve Meclis-i Tetkīkāt-ı Şer'iyyede tetkīk ettirerek hilâf-ı şer' olduğu cihetle nakz olunsa, tekrâr istinâfen rü'yet edilir.

Sûret-i sâlise: 1840. madde vechile iâde-i muhâkeme tarîkıyla tekrâr rü'yet edilir.

1837. MADDE

[**Usûl-i meşrû'asına muvâfık**] yani hükmün 1840. maddesinde ve mevâdd-ı tâbi'asında mübeyyin [**sebeb ve şartları mevcûd olarak hüküm ve i'lâm olunan da'vânın**] tarafeyn yine evvelkinden ibâret ve evvelce vukū' bulan iddi'â ve müdâfa'âttan başka birşey ilâve edilmemiş ise [**tekrâr**] o hükmü veren hâkim veya kadı tarafından [**rü'yet ve istimâ'ı câiz olmaz.**] Zîrâ sâniyen istimâ'ı câiz olsa sâlisen ve râbi'an dahi câiz olmak bu halde hüküm müstekarr olmamak lâzım gelir. Ve bir de tekrâr istimâ'ıyla ke'l-evvel hükmetmekde bir şekilde fayda olmayıp abesle iştigāl olur.

Kuyûdun îzâhı

Hüküm ve i'lâm: Amed-i istimâ' için hüküm kâfî olup, i'lâme rabtedilmiş olması lâzım değildir. Yani bir da'vâ şer'a muvâfık sûrette hükmolunup da henüz i'lâmı verilmemiş olsa bile tekrâr rü'yet olunamaz.

Meselâ bir kimse diğer kimesnenin yedindeki hâne "benimdir" diye da'vâ ettiğinde, müdde'â-aleyh inkâr edip müdde'î isbât-ı müdde'â edememekle bi't-taleb müdde'â-aleyh tahlîf olunduğunda nükûl etmekle îcâb eden hükm-i şer'îsi verildikten sonra müdde'â-aleyh "ben o hâneyi senden aldım" diye da'vâ ve isbât edecek olduğunda, eğer "kable'l-kazâ aldım" diye iddi'â ve isbât edecek olsa kabûl edilmez. Amma ba'de'l-kazâ şirâ iddi'âsı kabûl olunur. (*Vâkı'ât*)

Kā'ide: Bir kimse bir şeyde mukzâ-aleyh olduğunda ondan sonra artık o kimsenin o şeyde da'vâsı istimâ' olunmaz. Meğer ki, o kimse ibtâl-i kazâ üzerine ikāme-i beyyine etsin.

Bu meselenin fıkra-i ûlâsı bu maddede beyân olunan mesele olduğu gibi fıkra-i sâniyesi dahi 1840. maddede zikr edilen meseledir. (*Vâkı'âtü'l-müftîn*)

Bu cihetle hâkim bu vechile fasl olunan da'vâyı tekrâr istimâ' ile mahkûmün-aleyhin lehine hükmetse hükmü sahîh ve nâfiz olmaz.

Yine bu cihetle hâkim usûl-i meşrû'asına muvâfık olarak da'vâ-yı sahîha ve şehâdet-i müstekīme üzerine hükmettikten sonra "hükmümden rücû' ettim" veya "hükmümü ibtâl ettim" veya "şühûdun telbîs ve tezvîrâtına vâkıf ve muttali' oldum" diye hükmünden rücû' etse, sahîh ve bu kavli mu'teber olmaz. (*Redd-i muhtâr* ve *Eşbâh*)

Usûl-i meşrû'asına muvâfık: Hükm-i hâkim hilâf-ı meşrû' ve hatâ olduğu zâhir olur ise hükümden rücû' etmesi lâzımdır. Şöyle ki, meselâ hanefiyyü'l-mezheb bulunan bir hâkim kābil-i kısmet olan maldan hisse-i şâyi'anın hibesinin sıhhatine hükmettikten sonra hatâ edildiği zâhir olsa bu hüküm fesh ve nakz olunmak lâzım gelir. (*Hamevî*)

Bu cihetle hâkim da'vâ-yı sahîha ve şehâdet-i müstekīmeden sonra hüküm ve bu hükmünde hatâ edip bu hatâsı şâhidin veya mahkûmün-lehin ikrârı ile isbât olur ise hüküm nakzolunur. Amma hâkim "hükmümde hatâ ettim" demesi yani mücerred onun sözü ile mahkûmün-leh hakkındaki hüküm nakzolunamaz. Hatânın sübût ve tahakkuku lâzımdır. Nitekim ânifen zikr olundu.

Meselâ hâkim bir da'vâyı istimâ' ve şâhidleri dahi ba'de'l-istişhâd ve't-tezkiye îcâb-ı şer'îsi vechile hüküm verdikten ve i'lâmda dahi bu vechile yazdıktan sonra "şâhid-

leri sırran ve alenen tezkiye etmeden hükmettim, i'lâmda ol vechile yazılması hatâdır" dese bu sözüne iltifât olunmaz.

Tarafeyn yine evvelkilerden ibâret ise: Meselâ zi'l-yed olan kimesne aleyhine mülk-i mutlak ile hüküm, o zi'l-yed ile onun bizzat ve bi'l-vâsıta mülkü telakkī eylediği eşhâs aleyhine hüküm olup yoksa kâffe-i nâs aleyhine hüküm olmaz. Eşhâs-ı merkūme aleyhine hükmolunduğundan mahkûmün-aleyhin da'vâsı üzerine da'vâyı vâkı'a tekrâr rü'yet olunamıyacağı gibi eşhâs-ı merkūmenin da'vâsı üzerine dahi tekrâr rü'yet olunamaz.

Meselâ Hâlid'in Cemal'e, Cemal'in Kemal'e ve Kemal'in Veli'ye sattığı bir esteri Lütfi "benimdir" diye zi'l-yed olan Veli'den da'vâ ve zi'l-yed dahi "bu ester benimdir, ben Kemal'den satın aldım ve Kemal dahi Cemal'den ve Cemal dahi Hâlid'den satın almış idi" diye iddi'â ve her ikisi de isbât-ı müdde'â ederek *Mecelle*'nin 1758. maddesine binâen ester Lütfi'nin olduğunü hüküm olunsa bu hüküm Veli'nin aleyhine ve Veli'nin bizzat mülkü telakkī ettiği Kemal'in aleyhine ve Veli'nin bi'l-vâsıta mülkü telakkī eylediği Cemal'in ve kezâ Hâlid'in aleyhine hükmolmuş olur. Binâenaleyh "bu ester benim idi" diye Kemal'in veya Cemal'in veya Hâlid'in iddi'âsı kabûl olunmaz. Zîrâ bu madde hükmünce şur'a muvâfık olan hükmün tekrâr rü'yet ve istimâ'ı câiz olmaz.

Evvelce vukū' bulan iddi'â ve müdâfa'âttan başka bir şey ilâve edilmemiş ise: Amma müdde'â-aleyh kendi aleyhine hükmolunduktan sonra def'-i sahîhi ityân ederse, ol vakit da'vâ tekrâr istimâ' olunur. 1631. madde şerhinde ba'de'l-hüküm def'a dâir bazı mesâil zikrolunmuş idi. 1840. maddede dahi zikr olunuyor.

1838. MADDE

[**Bir da'vâ hakkında lâhik olan hükmün usûl-i meşrû'asına muvâfık olmadığını mahkûmün-aleyh iddi'â ve**] hükmün usûl-i meşrû'asına [**adem-i muvâfakat cihetini dahi**] hâkime [**beyân edip de istînâf-ı da'vâ talebinde**] yani aleyhine ibtidâen lâhik olan hükmün tekrâr tetkīki iddi'âsında [**bulunduğu halde**] talebi vechile istînâfen tetkīk olunur. İbtidâen [**vukū' bulan hüküm**] istînâfen [**lede't-tahkīk usûl-i meşrû'asına muvâfık ise tasdîk olunur.**] Bu sûrette hükmün usûl-i meşrû'asına muvâfık olmadığına dâir mahkûmün-aleyhin beyânı doğru olmaz. Bir hâkimin hükmü diğer hâkime arz ve bu hâkim-i sanî huzûrunda dahi bir mürâfa'a-i şer'iyye icrâ olunarak tetkīk olunduğunda, hâkim-i evvelin hükmü muvâfık-ı şer' olduğu zâhir olmakla hâkim-i sânînin, hükm-i mezbûru tasdîk eylemesine "tenfîz" denilir. *(Redd-i muhtâr)*

Bu gibi hükmün tasdîk olunması sebebine gelince, bu vechile muvâfık-ı şer‘ olan hükmü fesh edip de tekrâr hükm-i evvel gibi hükümde hiçbir şekilde fayda olmayıp abesle iştigāl olur. Hükmün usûl-i meşrû‘asına muvâfakati gerek yalnız hâkim-i evvelin mezhebine göre olsun.

Nitekim hâkim-i evvel, şâfi‘iyyü'l-mezheb olup da kendi mezhebi üzre hükmettikten sonra bu hüküm sâniyen hâkim-i hanefîye arz ve istîfnâf olunsa, hâkim-i hanefînin mezhebine muhâlif olsa bile hâkim-i hanefî hükm-i evveli nakz etmeyip tasdîk eylemesi lâzım gelir. Nitekim hâkim-i evvel hanefiyyü'l-mezheb olup da kendi mezhebi üzre hükmettikten sonra bu hüküm hâkim-i şâfi‘îye arz olunsa, hâkim-i mûmâ-ileyh bunu nakz edemez. Tenfîz eylemis iktizâ eder. Zîrâ 16. madde hükmünce ictihâd ile ictihâd nakz olunmaz. Çünkü ictihâd-ı evvel kazâ ve hükm-i hâkim ile te'ekküd ettiği cihetle, kadı-i sânînin ictihâdı üzerine tereccüh eder ve kazâ ve hüküm mümkün oldukça sıhhate mahmûl olarak şekk ile nakz olunamaz. (*İbn-i Melek* ve *Eşbâh* ve *Hamevî* ve *Tekmile-i Bahr* ve *Dürer* fi'l-Kazâ)

Meğer ki, hâkim-i evvelin hükmü kitâb veya sünnet-i meşhûreye veya icmâ‘-ı ümmete muhâlif olsun. O halde hükm-i evvelin redd ve ibtâli lâzım gelir. Nitekim karîben îzâh olunur.

Ve gerek hem hâkim-i evvelin hem de hâkim-i sânînin mezhebine göre olsun ki, bu da zâhirdir.

İmdi bir hâkimin hükmü diğer hâkime arz olunduğunda, bu hüküm üç kısımdan hâlî olmaz:

Kısm-ı evvel: Bu hüküm nassa yani kitâba veya sünnet-i meşhûreye veya icmâ‘a muhâlif olur. Bu hükmün her halde redd ve ibtâli lâzımdır. Zîrâ 14. madde hükmünce mevrid-i nassda ictihâda mesâğ yoktur. (*Tekmile-i Bahr*)[1]

Kitâba muhâlif olan hükümler:

Meselâ, amden terk-i tesmiye olunarak kesilen hayvan etinin hıll-i ekline hâkim-i Şâfi‘î tarafından hükmolunmak gibi. Bu hüküm "وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ" (En‘âm 6/121) âyet-i celîlesiyle nassan harâm olanın halâllığına hüküm ve binâenaleyh nas-

---

1 والمراد من مخالفة الكتاب مخالفة نص الكتاب الذى لم يختلف السلف فى تأويله كقوله تعالى وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ فان السلف اتفقوا على عدم جواز تزوج امراة الاب وجاريته التى وطئها الاب فلو حكم حاكم بجواز ذلك نقضه من رفع اليه. والمراد بالمجمع عليه ما اجتمع عليه الجمهور اى جل الناس واكثرهم ومخالفة البعض غير معتبرة لان ذلك خلاف لا اختلاف فعلى هذا اذا حكم الحاكم على خلاف ما عليه الاكثر كان حكمه على خلاف الاجماع نقضه من رفع اليه وينبغى ان يحمل كلام المصنف هذا على ما اذا كان الواحد المخالف ممن لم يسوغ اجتهاده ذلك كقول ابن عباس فى جواز ربا الفضل فانه لم يسوغ له ذلك فلم يتبعه احد وانكروا عليه فاذا حكم حاكم بجواز ذلك وجب نقضه لان الاجماع منعقد على الحرمة بدونه, عنايه.

sa muhâlif olmakla hükm-i mezkûr hâkim-i hanefîye arz olunduğunda ibtâl olunur. (*İnâye* ve *Feth*)

Kezâlik zevcetü'l-eb'in veya mevtû'etü'l-eb'in mülk-i yemîn ile helâllığına hüküm gibi[2]. Bu hüküm dahi "وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ" (Nisâ 4/22) âyet-i celîlesinin nassına muhâlif olduğundan, hâkim-i hanefîye arz olunsa onu fesh ve ibtâl eylemesi lâzım gelir. Hükm-i mezkûr sünnet-i meşhûreye ve icmâ'a dahi muhâliftir. (*Hamevî*)

Ve kezâ hamamda vâki' şecclerde (yaralama) hâkim yalnız nisânın şehâdetiyle hükmettiğinde, bu hüküm ikinci hâkime arz olunsa nakz eyler. (*Redd-i muhtâr*)

Kezâlik hâkim medyûnu âhara îcârla ücretinden ibkā-yı deyne mecbûr olduğuna hükmetse, diğer hâkim nakzeyler[3].

Sünnet-i meşhûreye muhâlif olan hükümler:

Meselâ İmâm Mâlik rahimehullâhü te'âlâya göre velî-i katîl ehl-i mahalleden bir kimesneyi mûrisinin kātili olmak üzre ta'yîn edip, yemîn dahi ederse o kimesne kısâs olunur. İmdi Mâlikiyyü'l-mezheb olan bir hâkim bu vechile birinin kısâsıyla hükmettikten sonra bu hüküm, hâkim-i hanefîye arz olunsa, hükm-i mezkûru tenfîz eylemeyip fesh ve ibtâl eder. Zîrâ bu hüküm "beyyine müdde'î için ve yemîn münkir üzerinedir" me'âlinde ve 76. maddede mezkûr bulunan hadîs-i şerîf-i meşhûra muhâliftir.

Kezâ şâfi'iyyü'l-mezheb bulunan bir hâkim bir da'vâyı bir şâhid ve bir de yemîn ile hükmettiğinde, bu hüküm hâkim-i Hanefîye arz olunsa *Tenvîr*'de mezkûr olduğuna göre bâlâda zikr olunan sünnet-i meşhûreye ve *Velvâliciyye*'nin îzâhına göre nass-ı Kur'âna yani "وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ" (Bakara 2/282) kavl-i celîline muhâlif olmakla fesh ve ibtâl olunup, tenfîz olunmaz.

Kezâlik bir kimse, zevce-i medhûlün-bihâsını üç talâk ile boşadıktan sonra zevce-i mezbûre hulle için zevc-i âhara nikâh olunup, onun tarafından dühûl vukū' bulmaksızın tatlîk eylediğinde, mezbûrenin zevc-i evveline nikâhına helâlliğine hüküm gibi[4].

İcmâ'a muhâlif olan hükümler:

Meselâ bir hâkimin mesâil-i ictihâdiyyede verdiği hüküm diğer hâkime arz olunup da diğer hâkimin bu hükm-i evvelin ibtâliyle hükmetmesi gibi.

2 فلو قضى القاضى بحل ام امراته كان باطلا لاينفذ, فتح.

3 لمخالفة لقوله تعالى وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ, رد محتار.

4 فان اشتراط الدخول ثابت بحديث العسيلة, عنايه.

Kezâ dâyin alacağını birkaç sene da'vâ etmeyip te'hîr eylediği cihetle deynin sukūtuyla hükmetmek gibi[5].

Kısm-ı sânî: Her halde imzâ ve tenfîzi lâzım lâzım gelen hükümdür. Bunda hilâf, nefs-i mesele ve sebeb-i kazâda olup ol vechile mahall-i ictihâdda vâki' olan hükümdür. Bu hükmün tenfîzi lâzım gelir. Velev ki, hâkim mahall-i ictihâdda hükmettiğini bilmesin. (*İnâye* ve *Sa'dî Çelebi* ve *Feth*) Zîrâ hâkim-i evvel, taraf-ı sultânîden mansûb olup, sultânın kâffe-i nâs üzerine velâyeti olarak binâenaleyh bizzat sultânın hükmü kâffe-i nâs hakkında huccet olduğu gibi onun tarafından mansûb kadı'nın hükmü dahi kâffe-i nâs hakkında huccet olmakla, bu hükmünü kimse nakz edemez. (*Zeyla'î* fi't-Tahkîm) Yani kâffe-i nâstan biri de hâkim-i sânî olduğundan, hâkim-i mûmâ-ileyh hâkim-i evvelin hükmünü nakza salâhiyyeti yoktur. Ve bir de iki ictihâddan birinin diğeri üzerine meziyyeti olmayıp evvelki ictihâd ise onun üzerine lühûk-ı hüküm ile tereccüh ederek ikinci ictihâd üzerine tefevvuk etmiş ve ikinci ictihâd dûn kalmış olmakla, râcih olan ictihâd, mercûh ile nakz olunamaz. (*Zeyla'î*)

Hattâ bu kısım hükmü hâkim-i sânî ibtâl edip de hâkim-i sânînin bu ibtâle dâir olan hükmü hâkim-i sâlise arz olunsa, hâkim-i sâlis hâkim-i sânînin hükmünü ibtâl ederek hâkim-i evvelin hükmünü tenfîz eyler[6].

Meselâ hadd-i kazif ile mahdûd olan kesânın tevbelerinden sonra şehâdetleri İmâm Şâfi'î rahimehullâhü te'âlâya göre makbûl olmakla, hâkim-i şâfi'î bunların şehâdetleriyle bir da'vâya hükm ettiğinde bu hüküm hâkim-i hanefîye göre câiz değilse de ona arz olunsa imzâ ve tenfîz eylemesi lâzım gelir yoksa "benim mezhebime muhâliftir" diyerek fesh ve ibtâl edemez.

Kezâ hâkim, bir kadının da'vâsına zevciyle ecnebî birinin şehâdetiyle hükmün cevâzı ictihâdında bulunan Şâfi'î mezhebinde olmakla, ol vechile hükmettikten sonra bu hüküm, mezkûr şehâdetin adem-i cevâzına kāil olan hâkim-i hanefîye arz olunsa imzâ ve tenfîz eylemis lâzım gelir. Zîrâ evvelki hâkim, müctehedün-fîhde hükmetmekle nâfiz oldu. Çünkü müctehedün-fîh sebeb kazâdır. Yani hilâf bunların şehâdeti hükme sebeb olur mu, olmaz mı kazâsıyla sebeb-i hükümde olup, yoksa nefs-i hükümde değildir. Nefs-i hükümde hilâf, kısm-ı sâlisde beyân olunur.

---

5 فانه لا دليل شرعى يدل على ذلك, عنايه.

6 لان قضاء الاول كان فى موضع الاجتهاد والقضاء فى المجتهدات نافذ بالاجماع فكان القضاء من الثانى مخالفا للاجماع فيكون باطلا, شبلى. وفى الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضى ثم جاء قاض آخر ويرى غير ذلك امضاه, زيلعى.

وكذلك ولو قضى فى المأذون فى نوع انه مأذون فيه فقط كمذهب الشافعى يصير متفقا, فتح. اقول لايصح الحكم فى هذا الزمان بهذا, انظر الى 970 والى 1801 مادة من المجلة.

Bu kısm-ı sânînin emsilesi çoktur. *(Hamevî)*

Bu kısm-ı sânî dahi iki nevi'dir:

> **Nev'-i evvel**: Hâkim-i evvelin hükmü kendi mezhebine muvâfık olmaktır. Meselâ hâkim-i evvel şâfi'iyyü'l-mezheb olmakla kendi mezhebine muvâfık sûrette hükmettiğinde, bu hüküm hâkim-i hanefîye arz olununca tenfîz eyler.
>
> **Nev'-i sânî**: Hâkim-i evvelin hükmü kendi mezhebine muhâlif ve diğer mezhebe muvâfık olmaktır. Meselâ hâkim-i evvel, hanefiyyü'l-mezheb olup da kendi mezhebine muhâlif ve şâfi'î mezhebine muvâfık sûrette hükmettiğinde bu hükmün nefâzında ihtilâf olunduğu 1801. madde şerhinde tafsîl olunmuştu.

Kısm-ı sâlis: Nefs-i hüküm, müctehedün-fîh ve hilâf, nefs-i hükümde olmaktır. Diğer bir ta'bîrle hükmün vücûdundan sonra bu hüküm bazı re'y ve ictihâda göre nâfiz olmayıp, nefâzı diğer bir hâkim-i sânînin imzâsına ve tenfîzine mütevakkıf olur ki, sahîh olan da budur.

Bu sûrette bu hüküm, hâkim-i sânîye arz olunduğunda, o da muhayyer olup dilerse imzâ ve ister ise nakz eyler. İmzâ ederse artık hâkim-i sâlis onu ibtâl edemiyeceği gibi hâkim-i sânî onu ibtâl eylerse, hâkim-i sâlis artık onu icâzet ve tenfîz eyleyemez.

İşte burada nefs-i kazâ muhtelefün-fîhtir.

Bu hüküm hâkim-i sânîye arz olunduğunda, kısm-ı sânîde olduğu gibi hâkim-i sânînin tenfîz eylemesi lâzım gelmeyip dilerse tenfîz eyler ki bundan sonra bu tenfîz kısm-ı sânî kabîlinden olur. İster ise ibtâl eyler ki, bu takdîrde bâtıl olur. *(Redd-i muhtâr* ve *Zeyla'î)*[7]

Lede't-tahkīk usûl-i meşrû'asına muvâfık [**değil ise istînâf**] yani hükm-i evvel ibtâl ile usûl-i meşrû'asına muvâfık olarak fasl [**kılınır.**]

Bu adem-i muvâfakat, gerek mahkûmün-aleyhin beyân ettiği esbâbdan dolayı olsun ve gerek mahkûmün-aleyhin beyân ettiği esbâb vârid değil ise de diğer esbâbdan dolayı muvâfık-ı usûl olmadığı istînâfen tahakkuk etsin; hükm-i evvel ibtâl olunur. Zîrâ muvâfık-ı usûl olmayan hüküm adâlete muhâlif ve zulum olup, zulmün izâlesi vâcib, ve takrîr ve tesbîti harâm ve memnû'dur.

Zemânımızda i'lâmât-ı şer'iyyenin keyfiyyet-i istinâfı için bir takım usûl vaz' olunmuştur ki, usûl-i mezkûre madde-i âtiye şerhinde zikr olunacaktır.

---

7 وعليه فرع اذا قضى بالحجر على المفسد للفساد لاينفذ لتحقق الخلاف فى القضاء فيتوقف على امضاء آخر فان امضى ليس للثالث نقضه لان قضاء الثانى هو الذى وقع مجتهدا فيه اعنى قضاء الاول, فتح. اقول لايصح الا بقطع النظر عما اختاره المجلة فى كتاب الحجر.

Fetvâhâne-i âlî ile Meclis-i Tetkīkāt-ı Şer'iyye, hükm-i sâbıkı nakz ettikten sonra kendisi hâkim olmamakla hükmetmek salâhiyyetini hâiz değilse de gösterdiği esbâb nazar-ı i'tinâya alınarak ona göre hükmetmek üzre bazan evvelki mahkemeye ve bazan dahi diğer mahkemeye havâle eder.

Usûl-i meşrû'asına adem-i muvâfakati cihetiyle nakz olunan bazı i'lâmlar misâl olmak üzre ber-vech-i âtî zikr olunur:

Birincisi: Bir sabînin vasîsi sabî-i merkūmun pederinden mevrûs olarak o sabînin şu kimesneden on altın alacağı olduğunu iddi'â ve isbât etmekle, verilen hükmü hâvî bulunan i'lâm nakzolunmuştur ki, esbâb-ı nakz şunlardır:

Evvelâ: Alacağın sebebi zikredilmemiştir. Halbuki, bunda zikr-i sebeb lâzımdır. Çünkü alacak mevrûs olup da müteveffânın diğer bir vârisi dahi var ise, matlûb-ı mezkûr sabînin olması, o matlûbun terekenin taksîminden sonra sabînin hissesine isâbet etmekle olup 1123. madde hükmünce deynin taksîmi bâtıldır.

Sâniyen: Şühûd mûrisin vefât ettiğine ve bu müdde'î mûris-i müteveffâ kendisine vasî ta'yîn ettiğine şehâdet etmemişlerdir. Halbuki bunlar lâzımdır.

İkincisi: Bir kimse diğer kimesneden "pederinize on altın kıymetli şöyle bir vedî'a verdiğim halde bana iâde etmiyerek müchelen vefât etti" diye da'vâ ve isbât etmekle lede't-tezkiye on altın terekeden müdde'îye vermesine dâir verilen hükmü hâvî bulunan i'lâm nakzedilmiştir. Şu sebebden dolayı ki, müdde'î ile şâhidleri, vedî'anın zemân-ı techîldeki kıymetini, yâni müstevdi'in mücehhelen vefâtı zemânındaki bedelini beyân etmeyip vakt-i îdâ'daki kıymetini beyân etmişlerdir. *(Câmi'u'l-Fusûleyn)*

1839. MADDE

[**Bir da'vâ hakkında**] bir hâkim tarafından [**lâhik olan hükme mahkûmün-aleyh kanâ'at etmeyip de ol hükmü hâvî olan i'lâmın temyîzi talebinde bulunduğu halde**] o i'lâm [**lede't-tetkīk usûl-i meşrû'asına muvâfık ise tasdîk kılınır**] muvâfık [**değil ise nakzolunur.**]

Tetkīkāt-ı temyîziyye;

Evvelâ: Fetvâhâne-i âlîde icrâ olunup i'lâm muvâfık-ı şer'-i âlî olur ise "usûlüne muvâfık idüğü" ibâresi ol i'lâmın bir tarafına yazılarak ve Fetvâ Emâneti Celîlesiyle İ'lâmât-ı Şer'iyye Mümeyyizliğine mahsûs mühürler ile tahtîm edilerek sâhibine iâde olunacağı gibi, muvâfık-ı şer'-i âlî olmaz ise bu takdîrde bazan sakk ve sebki yani metin ve i'lâma nazaran verilen hükm-i şer'î mesele-i şer'iyyesine muvâfık olmadığı veya halelden gayr-ı hâlî

olduğu beyânıyla yani esbâb-ı halel ve nakz tafsîl etmiyerek ve bazan dahi esbâb-ı halel ve nakzı îzâh ederek nakzeyler. Ve bu halde mezkûr mühürler ile mühürleyerek tekrâr rü'yeti zımnında evvelki hükmü veren mahkemeye iâde eder.

Sâniyen: Meclis-i Titkīkāt-ı Şer'iyyede icrâ olunur.

Sûret-i istînâf ve temyîz için karalaştırılan usûl ber-vech-i âtî îzâh edilir:

Usûl-i istînâf ve temyîz: İ'lâmât-ı şer'iyyenin temyîz ve istînâfı hakkında 22 Muharrem sene 1300 târîhli ta'lîmât-ı seniyye mûcibince merci'-i temyîzleri, Fetvâhâne ile Meclis-i Tetkīkāt-ı Şer'iyyedir. Sakk ve sebk dâhilinde olan i'tirâzât Fetvâhânede ve hâricinde olanlar yani levâyih-i i'tirâziyyeye nazaran i'lâm-ı şer'înin zabtına ve zabtın usûl-i meşrû'asına muvâfık olup olmadığı husûsu tetkīkāt-ı şer'iyyede temyîzen tetkīk olunur.

Taşra mehâkim-i şer'iyyesinde rü'yet olunan da'vâların temyîz ve istînâfı: Eytâm ve mecânîn ve ma'tûhîn ve evkāfın aleyhlerine lâhik olan hükmü hâvî i'lâm kable't-temyîz icrâ olunmaz.

Nitekim muhâle'aya ve talâka ve fesh-i nikâha mütedâir i'lâm temyîz edildiği halde netîce-i temyîze diğen zevceyn yekdiğerden ayrı bulundurulması ve bi'l-cümle mu'âmelât-ı zevciyyetten men' olunması ve âhara izdivâcı hakkında zevceye izinnâme verilmemesi usûl ittihâz olunmuştur...

Temyîz eden, ya mahkûmün-leh veya mahkûmün-aleyh olur. Temyîz eden mahkûmün-aleyh olunca i'lâmın usûlü dâiresinde kendisine teblîği târîhinden i'tibâren üç ay zarfında o i'lâma i'tirâz edebilir. Ondan sonra i'tirâzı istimâ' olunmaz. Mahkûmün-aleyh olan mümeyyiz i'tirâz lâyihasıyla i'lâmın sûret-i musaddakasını bir kıt'a arzıhâle rabtıyla hükûmet-i mahalliyyeye verir. Oradan dahi Bâb-ı Fetvâya takdîm ve Fetvâhâneye havâle olunur. Ve netîce-i karâra değin i'lâmda icrâsı te'hîr edilir. Ve temyîz eden, mahkûmün-leh olunca asl-ı i'lâmı veya musaddak sûretini bâ-arzıhâl hükûmet-i mahalliyyeye verir. Oradan dahi Bâb-ı Fetvâya takdîm ve Fetvâhâneye havâle olunur.

Fetvâhânece dahi bir i'lâm usûl-i meşrû'asına muvâfık ise tasdîk olunur. Değil ise adem-i muvâfakatin esbâbı ve da'vânın istînâfen rü'yeti lâzım gelip gelmiyeceği yahut mahkûmün-aleyhin def'i mesmû' olup olmayacağı ve'l-hâsıl mu'âmele-i îcâbiyyesi i'lâmın hâmiş veya zahrına tahrîr ve Fetvâ Emâneti ve İ'lâmât Müdürlüğü mühürleriyle mühürlenip ve Makām-ı Meşîhet vâsıtasıyla mahalline verilir de mahallinde tekrâren ve istînâfen faslolunur.

Fakat lâyiha-i i'tirâziyyede veya arzıhâlde mazmûn i'lâmın hilâf-ı vâki' olduğunu iddi'â gibi bir i'tirâz dermeyân olunmuş ise, bu gibi sakk ve sebk hâricinde olarak tetkīkāt ic-

râsına mütevakkıf olan i'lâmların yalnız sakk ve sebklerince olan muktezâları zahr veya hâmişlerine tehşiye ve tahtîm kılınarak tetkīkāt-ı hâriciyye icrâ kılınmak üzre Meclis-i Tetkīkāt-ı Şer'iyyeye havâlesi lüzûmu gösterilir.

Meclis-i Tetkīkāt-ı Şer'iyyeye havâle olunan da'vâlar tetkīkāt-ı lâzime icrâsıyla netîcesini mübeyyin mazbatası makām-ı fetvâya takdîm kılınır.

Fetvâhâne yahut Meclis-i Tetkīkāt-ı Şer'iyyeden istînâfen rü'yetine lüzûm gösterilen da'vâ, beşbin kuruşluk yahut daha dûn olduğu takdîrde bidâyeten rü'yet olunduğu mahkemeye tekrâr ve iâde olunur. Ve beşbin kuruşluktan ziyâde olan deyn ve sâir da'vâlar ile beşbin kuruş kıymetinden ziyâde akār da'vâları ve kezâlik nikâh ve talâk gibi şâyân-ı ihtimâm olan de'âvî bidâyeten kazâ mahkeme-i şer'iyyesinde rü'yet edilmiş ise, istînâfen livâ mahkeme-i şer'iyyesinde ve bidâyeten livâ mahkeme-i şer'iyyesinde rü'yet olunmuş ise istîfnâfen vilâyet mahkeme-i şer'iyyesinde ve eğer bidâyeten vilâyet mahkeme-i şer'iyyesinde hükmolunmuş ise istînâfen o vilâyete en yakın olan diğer vilâyet merkezi mahkeme-i şer'iyyesinde ve fakat Dersaâdet'e civâr olan vilâyet mahkeme-i şer'iyyesinde rü'yet olunmuş ise huzûr-ı kazaskerîde rü'yet kılınır[8].

Lâkin müdde'â-bih beşbin kuruştan yahut beşbin kuruş kıymetinden ziyâde olduğu halde, tarafeyn da'vânın bidâyeten rü'yet olunduğu mahkemede istînâfen rü'yete râzı olurlar ise bu halde da'vâ-yı mezkûre dahi bidâyeten rü'yet olunduğu mahkemeye tekrâr iâde olunur.

Dersaâdet mahâkim-i şer'iyyesinden verilen i'lâmâtın temyîz ve istînâfı: İstanbul ve Bilâd-ı Selâse mahâkim-i şer'iyyesine havâle olunan da'vâlar, bidâyeten bu mahkemelerde fasl ve hükmolunur. Esnâ-yı muhâkemede tarafeynden biri diğer mahkemeye nakil ve havâlesini taleb ederse reddolunur.

Huzûr-ı âlî mürâfa'alarından başka İstanbul ve Bilâd-ı Selâse mahâkim-i şer'iyyesinden verilen senedât-ı şer'iyyenin mühürleri tatbîk ve sakk ve sebkleri tetkīk olunmak üzre Fetvâhâneye havâle olunur. Ve taşra senedât-ı şer'iyyesi hakkında ne vechile mu'âmele olunur ise onlar hakkında dahi ol vechile mu'âmele edilir.

İstanbul ve Bilâd-ı Selâse mahâkim-i şer'iyyesinden verilen i'lâmlardan biri Fetvâhâne'de yahut Meclis-i Tetkīkāt-ı Şer'iyyede nakz olunduğunda, nakzı eğer tekrâr mürâfa'ayı mûcib olmayan nevâkıstan ise o i'lâmı vermiş olan mahkeme o nevâkısı ikmâl ile tekrâr i'lâmı tanzîm eyler. Ve eğer tekrâr mürâfa'ayı mûcib mevâddan ise, tekrâr mürâfa'a olunmak

8 Rumeli vilâyât-ı şâhânesi mehâkim-i şer'iyyesinden verilmiş ise Rumeli Kazaskeri, ve Anadolu mehâkim-i şer'iyyesinden verilmiş ise Anadolu Kazaskeri huzûrunda rü'yet edilir.

üzre i'lâmı vermiş olan mahkemeye havâle olunur. Fakat bu halde tarafeynden biri mürâfa'anın huzûr-ı âlîde rü'yetini istid'â eyler ise o da'vâ huzûr-ı âlîye havâle edilir.

1840. MADDE

[**Def'-i da'vâ**] 1631. madde mûcibince [**kable'l-hüküm sahîh olduğu gibi ba'de'l-hüküm**] ve hattâ hükm-i vâki' ba'de'l-icrâ [**dahi sahîh olur.**]

[**Binâenaleyh bir da'vâda mahkûmün-aleyh olan kimse ol da'vâyı def'a sâlih bir sebeb serd ve beyânıyla def'-i da'vâ iddi'âsında ve iâde-i muhâkeme talebinde bulunduğu halde mahkûmün-lehin muvâcehesinde işbu iddi'âsı istimâ' ve bu husûs hakkında muhâkemeleri icrâ olunur**] ve def'i sâbit olur ise evvelki hüküm fesh ve ibtâl olunarak müdde'î müdde'â-aleyhe ettiği mu'ârazadan men' olunur.

[**Meselâ bir kimse diğer kimesnenin yed-i tasarrufunda olan hâne, pederinden kendüye mevrûs olduğunu da'vâ ve isbât edip de, hâkim dahi**] mezkûr hâne o kimsenin olduğuna [**hükmettikten sonra ol kimesnenin pederi ol hâneyi mukaddemâ zi'l-yedin pederine satmış olduğunu mübeyyin bir sened-i ma'mûlün-bih zuhûr ettikde**] yahut beyyine-i âdileye dest-i res olduğunda [**zi'l-yedin**] def'-i [**da'vâsı istimâ' ile isbât eylediği takdîrde hükm-i evvel müntekız ve ol kimsenin da'vâsı mündefi' olur.**]

Mürûr-ı zemân vukū'uyla istimâ'-ı da'vâdan hâkim memnû' olmadıkça iâde-i muhâkeme iddi'âsı mehâkim-i şer'iyyede fukahâya göre kabûl olunur.

Kezâ bir kimse diğer kimesne "zimmetinde şu kadar altın alacak hakkım vardır" diye da'vâ ettiğinde o kimesne dahi "sen meblağ-ı mezkûru kabza falan şahsı tevkîl ettin, ben meblağ-ı mezbûru şahs-ı merkūma kâmilen edâ eylemiş idim" diye def' ve o kimse tevkîlini inkârla o kimesne isbât edememekle, o kimseye yemîn verdirip, o kimse meblağ-ı mezbûru o kimesneden ba'de'l-hüküm alsa sonradan o kimesne ikāme-i beyyine edince meblağ-ı mezbûru o kimseden istirdâd eder. (1820. madde şerhine bak.)

İstisnâ: Ba'de'l-hüküm def'-i da'vâ sahîh olur kā'idesinden bazı mesâil müstesnâdır:

1. Mesele: Mesâil-i muhammesedir ki, 1637. maddede zikir ve şerhinde îzâh olundu. Binâenaleyh bir kimse diğer kimesne yedinde bulunan malı iddi'â ve kendisinin olduğunu isbât ederek hükmen aldıktan sonra mahkûmün-aleyh "mezkûr mal yedimde vedî'adır" diye def' ve bunu isbât edecek olsa kabûl olunmaz. (*Hamevî*) Nitekim bir kimse diğer kimesnenin yedindeki malı için "benimdir" diye da'vâ ve isbât-ı müdde'â edip hâkim dahi müdde'î için hükmettikten sonra, mahkûmün-aleyh, mahkûmün-lehten "sen da'vâ et-

meden evvel o malda hakkın olmadığını" yahut "lehinde hükmolunan mal sana harâm olduğunu ikrâr eylemiştin" yahut "falan adama emredip o malı benden şirâyı taleb ettirdin" diye da'vâ edecek olsa kabûl olunmaz. Amma kable'l-hüküm bu def'i dermeyân etse kabûl olunur. (1631. maddeye bakınız.) (*Hamevî* ve *Vâkı'ât*)

2. Mesele: Bir kimse müteveffânın ana baba bir amca oğlu bulunduğunu iddi'â ile mîrâs taleb ve isbât etmekle, hâkim dahi hükmettikten sonra, müdde'â-aleyh, müdde'înin anne bir amcası olduğunu ikrâr eylediğini iddi'â ettiğinde, bu iddi'â ba'de'l-hüküm mesmû' olmuz[9]. Amma kable'l-kazâ mesmû' olur. (*Hamevî*)

9 لتأكده بالقضاء.

ŞERH-İ KİTÂBÜ'L-KAZÂ

BÂB-I RÂBİ‘

Tahkîme Dâir Mesâil Beyânındadır

Muhakkem, envâ‘-ı hukâmdan olmakla, Kitâb-ı Kazâ'da zikir ve fakat muhakkemin hükmü hâkimin hükmünden hâlen ednâ olmak cihetiyle hükm-i kadıdan te'hîr olundu. Hükm-i muhakkem, hükm-i hâkimden ednâ olmakla hükm-i muhakkem kendisine arz olunan hâkimin mezhebine muhâlif olur ise hâkim onu ibtâl eder. Amma bir hâkimin hükmü diğer hâkime arz olunduğunda tenfîz eylemesi lâzım geleceği 1838. madde şerhinde zikr olundu. Nitekim muhakkemin hükmü rızâ-yı hasmeynden sonra olup, amma hükm-i hâkim içini rızâ-yı hasmeyn şart değildir. (*Zeyla‘î*)

1841. MADDE

[**Hukūk-ı nâsa müte‘allik mâl**], talâk, nikâh, kefâlet şuf'a, nafaka, düyûn ve büyû‘ [**da‘vâlarında tahkîm câizdir.**]

Cevâzı kitâb sünnet ve icmâ‘ ile sâbit olmuştur.

Kitâb, "فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا" (Nisâ 4/35) âyet-i celîlesidir. Bu âyet-i celîle tahkîmü'z-zevceyn hakkında nâzil olmuştur. (*Redd-i muhtâr* ve *Zeyla‘î*)

Vaktâ ki, hakk-ı zevceynde tahkîm câiz oldu. Bu cevâz, sâir hukūk ve de‘âvîde dahi cevâzü't-tahkîme delâlet eder. (*Velvâliciyye*)

Sünnet dahi Resûl-i müctebâ Muhammed Mustafâ sallallâhü te‘âlâ aleyhi vesellem hazretleri Sa‘d bin Mu‘âz'ı taraflarından tahkîm etmelerini Benî Kureyza'ya tavsiye buyurmasıdır.

Sahâbe rıdvânullâhi te‘âlâ aleyhim ecme‘în hazerâtı aralarında tehkîmin cevâzında icmâ‘ vâki‘ olmuş ve 322. madde şerhinde zikr olunduğu üzre kendileri dahi tehkîm eylemişlerdir.

Amma hadd-i zinâ ve hadd-i sirkat gibi hukūkullâha müte'allik da'vâlarda tahkîm câiz değildir. Zîrâ tarafeynin tahkîmleri kendilerinin akd-i sulh etmeleri menzilesindedir. Bunlar ise kendi demlerine velâyetleri ve bundan dolayı demlerini ibâhaya hakkları yoktur. (*Zeyla'î*)

Nitekim kısâsta dahi kavl-i sahîha göre tahkîm câiz değildir. Zîrâ kısâsta gālib olan her ne kadar hakk-ı abd ise hakkullâh dahi vardır. Kezâlik kavl-i muhtâra göre hadd-i kazifde dahi tahkîm câiz değildir.

Meselâ tarafeyn haddin veya kısâsın lüzûmu üzerine sulh olsalar, bu sulh hükümsüz olduğu gibi kısâs da'vâsını fasl için birini tahkîm etseler ve hüküm dahi tarafeynden biri aleyhine kısâs ile hükmetse câiz olmaz.

Rükn-i tahkîm, "bizim beynimizde hükmeyle" veya "biz seni hakem ta'yîn ettik" demek gibi söz ile mütehâsımeynin îcâbı ve hakemin kabûlüdür. Amma bilhassa tahkîm lafzının söylenmesi şart değildir. (3. maddeye bakınız.)

Binâenaleyh muhakkem kabûl etmese, tahkîm tecdîd olunmadıkça hükmü câiz değildir.

Şurût-ı tahkîm:

Evvelâ: Tarafeynin yani muhakkemlerin akıllı olmaları şarttır. Binâenaleyh sabî ile mecnûnun tahkîmi câiz değildir.

Sâniyen: Hakemin şehâdete ehliyyeti şarttır. Hâkimde şart olduğu gibi 1794. maddeye bakınız. Zîrâ hakem, tarafeyn arasında taraf-ı sultânîden mevlâ hâkim menzilinde olup binâenaleyh kadıda bulunması lâzım gelen şurûtun muhakkemde dahi bulunması lâzımdır.

Bu cihetle sabînin ve abdin ve a'mânın ve mahdûd fi'l-kazifin hâkim olması câiz olmadığı gibi muhakkem olması dahi câiz değildir. (*Velvâliciyye*)

Amma fâsıkı veya kadını tahkîm etseler câizdir. Zîrâ bunlar şehâdete ehildirler. Lâkin evlâ olan fâsık, hakem kılınmamalıdır. (*Zeyla'î* ve *Redd-i muhtâr*)

Muhakkemin mezkûr ehliyyeti hem vakt-i tahkîmde hem de tahkîm ile hüküm arasındaki müddette bulunması şarttır. Binâenaleyh tarafeyn bir sabîyi tahkîm edip de bâliğ olduktan sonra hükmetse nâfiz olmaz. Halbuki şehâdete ehliyyet vakt-i edâda aranır. Yoksa hem vakti edâ ve hem de vakt-i tahammülde aranmaz. (*Redd-i muhtâr*) Bu cihetle bir sabî-i mümeyyiz, tahammül-i şehâdet edip de ba'de'l-bülûğ edâ etse kabûl olunur.

Sâlisen: Muhakkemin mu'ayyen olması şarttır.

Bu cihetle tarafeyn, "bize evvelâ kim rast gelirse" yahut "câmiye evvelâ kim gelir ise onu hakem nasb ettik" deseler sahîh olmaz.

Amma muhakkemin tarafeynin tanıdığı ve mu'ârefeleri bulunduğu kimesne olması şart değildir. Binâenaleyh tarafeyn kim olduğunu bilmedikleri kimesneyi hakem nasb etseler câiz olur.

Râbi'an: Tahkîmin şarta mu'allak ve bir vakte muzâf olmaması -kavl-i müftâ-bihe göre- alâ-kavlin şarttır. (*Hâniyye*) Binâenaleyh "falan ay geldiğinde veya yarın sen aramızda hükmeyle" diye tahkîm olunmak sahîh değildir. (82. madde şerhine bakınız.)

1842. MADDE

[**Muhakkemin hükmü ancak kendisini tahkîm eden hasmeyn hakkında ve**] hasmeynin [**tahkîm ettikleri husûsda câiz ve nâfiz olup, onlardan**] -hasmeynden- [**başkasına tecâvüz etmez. Onların**] yani tarafeynin [**husûsât-ı sâiresine**] yani tahkîm ettikleri husûsdan başkasına [**dahi şâmil**] yani sârî [**olmaz.**]

Bu maddede üç hüküm vardır:

Hükm-i evvel: Tahkîm eden hasmeyn hakkında hakemin hükmü nâfizdir. Zîrâ bu hüküm, hakemin onlar aleyhine olan velâyet-i şer'iyyeden sâdır olmuştur. Hâkim bir da'vâyı hükmettikten sonra azl edilse hükmü bâtıl olmayacağı gibi muhakkemin hükmü dahi bâtıl olmaz. Ve bir de muhakkemin hükmü tarafeynin sulhünden dûn olmaz. Tarafeyn bi't-terâzî sulh olarak sulh-i vâki' tamâm olduktan sonra 1556. madde hükmünce rücû' edemiyecekleri gibi muhakkemin hükmünden dahi bi'l-evlâ rücû' edemezler. (*Zeyla'î*)

Ancak nefâz-ı hüküm, hükm-i mezkûrun muvâfık-ı şer'-i âlî olmasıyla meşrûttur. Ve hükm-i mezkûrun esbâbı dahi hükm-i hâkimin esbâbı gibi beyyine veya ikrâr veya yemîn veya nükûl ani'l-yemîn olur. (*Zeyla'î* ve *Velvâliciyye* fi'ş-şehâdât fi'l-hâdî aşere)

Bu sûrette isbât-ı müdde'â edemiyen müdde'î, müdde'â-aleyhe yemîn teklîf edebilir. O da yemîn ettiğinde bir dahi huzûr-ı hâkimde yemîn verdiremez. Binâenaleyh hakem, tarafeyni mürâfa'a ederek bir şekilde esbâb-ı hükmiyye hâsıl ve mevcûd olmadığı halde, "bence böyledir" diyerek bir hüküm verse hükm-i mezkûr nâfiz olmaz.

Hükm-i sânî: Hakemin hükmü hasmeynin gayrisine sârî değildir. Bu hüküm "ancak" lafzından müstefâd olur. Gayrisine adem-i sirâyeti şundandır ki, muhakkemin hasmeynden gayrisi üzerine velâyeti yoktur. Çünkü onun hükme salâhiyyeti hasmeynin ıstılâh ve ittifâkıyledir. Hasmeynin ise nefislerinden başka kimesne üzerine velâyetleri yoktur. Amma hâkimin hükme salâhiyyet-i taraf-ı sultânîden kendisine i'tâ ve ihsân buy-

rulmuş olduğuna ve Hazreti Sultânın kâffe-i nâs üzerine velâyet-i şer'iyyeleri bulunduğuna mebnî taraf-ı sultânîden memûr olan zâtın dahi kâffe-i nâsa velâyetleri derkâr bulunmuştur. (*Zeyla'î*)

Bu hüküm üzerine mesâil-i âtiye tefrî' olunur:

Evvelâ: Bir kimse on aded vârisi terkle vefât edip de, müteveffânın dâyini Kemal ile vereseden Hâlid bu alacak da'vâlarını fasl için rızâlarıyla bir kimseyi hakem nasb etmeleriyle Kemal, Hâlid muvâcehesinde ve hakem huzûrunda müteveffânın zimmetinde olan alacağını beyyine ile isbât ve hakem dahi mûcibince hüküm etse, bu hüküm gāib olan sâir dokuz vârise sirâyet etmez. Halbuki bu muhâkeme ve hüküm, taraf-ı sultânîden mansûb hâkim huzûrunda olsa idi 1642. madde mûcibince sâir dokuz vârise dahi sirâyet ederdi.

Sâniyen: Muhakkemin redd bi'l-ayıb ile hükmünü bâyi'u'l-bâyi'a tecâvüz edemiyeceği gibi[1]. 1830. madde şerhinde beyân olunan bazı ahvâlde hâkimin hükmü gāibe dahi te'addî ettiği halde, ahvâl-i mezkûrede muhakkemin hükmü gāibe te'addî etmez. (*Redd-i muhtâr*) Meselâ bir kimse diğer kimesneden hasbe'l-kefâle taleb ettiği meblağ da'vâsını fasletmek üzre tarafeyn bi'l-ittifâk bir hakem nasbedip de o kimse hakem huzûrunda o kimesneden "benim gāib Zeyd'den cihet-i karzdan on altın alacağıma onun emriyle veya emri olmaksızın kefîl oldun ver" diye da'vâ ve gıbbe'l-inkâr o kimse Zeyd'den on altın alacağı ve bu kimesne kefîl olduğuna ikāme-i beyyine ederek lede't-ta'dîl ve't-tezkiye hakem, hükmetseler şu hüküm ancak kefîle maksûr olur, yoksa mekfûlün-anh olan Zeyd'e sirâyet eylemez. Halbuki bu muhâkeme ve hüküm, hâkim tarafından olsa idi 1830. madde şerhi mûcibince mekfûlün-anha sirâyet eder idi. (*Velvâliciyye*)

Sâlisen: Müşterî vekîl-i bi'l-bey'a ayıb ile redd için huzûr-ı muhakkemde muhâkeme olarak beyyine ile sâbit olmakla, hakem dahi redd bi'l-ayıb ile hükmetse vekîl- bi'l-bey' bunu müvekkiline reddedemez. Eğer o gibi ayıbın bey'den sonra hudûsü mümkün ise. Amma mümkün değil ise reddedebilmesinde iki rivâyet vardır. (*Feth*)

İstisnâ: Muhakkemin hükmü âti'z-zikir meselede tarafeynden gayrisine dahi sârî olur. Şöyle ki, ehad-i şerîkeyn ile o şerîkin medyûnlarından biri bir kimesneyi tahkîm edip de hakem o şerîkin aleyhine hükmettiğinde, bu hüküm şerîk-i gāibe te'addî ve tecâvüz eder. Zîrâ hükmü'l-hakem sulh gibi olup, sulh dahi tüccârın ef'âlinden olmakla, şerîkinin her biri sulha ve onun manâsına olan hükm-i hakeme râzı olmuş olur. (*Redd-i muhtâr* ve *Hamevî*)

Hükm-i sâlis: Onların husûsât-ı sâiresine şâmil olmaz. Zîrâ tahkîm ettikleri husûsta hükm-i hakemin nâfiz olması o hakemin bu husûsta velâyet-i şer'iyyesi olduğuna mebnî olup, velâyet-i şer'iyyesi olmayan husûsâtta hakem fuzûlî olmuş olur.

1 فلو حكماه فى عيب بالمبيع فقضى برده ليس للبايع ان يرده على بايعه الا ان يتراضى البايع الاول والثانى والمشترى على تحكيمه فحينئذ يرده على الاول, فتح.

Meselâ iki kimse arasında ma'lûm bir hâne, bir at ve bir de on altın alacak münâza'ası olup da onlar hâne münâza'asını fasletmek üzre birini hakem nasbetseler, bu hakem at ve on altın hakkındaki da'vâ ve münâza'ayı fasledemez.

1843. MADDE

[**Muhakkemin te'addüdü câizdir. Yani bir husûsa**] bir hakem nasb olunmak câiz olduğu gibi [**iki yahut daha ziyâde kimesnenin hakem nasbolunması câizdir.**] Taraf-ı sultânîden mansûb hâkimin te'addüdü câiz olduğu gibi. 1802. maddeye bakınız.

[**Müdde'î ve müdde'â-aleyh taraflarından birer**] yani müdde'î bir ve müdde'â-aleyh dahi diğer bir [**hakem nasbetseler câiz olur.**]

1844. MADDE

[**Ber-vech-i bâlâ muhakkemler müte'addid oldukları sûrette, hepsinin re'yi müttefik olmak**] yani hepsi de müttefikan hükmetmek [**lâzımdır.**] Bu cihetle [**yalnız birisi hükmedemez.**] Zîrâ tarafeyn ikisinin re'yine râzı olup, yoksa yalnız birisinin re'yine râzı olmamışlardır. İkisinin re'yine rızâ birinin re'yine rızâ değildir. Çünkü hüküm re'y ve müşâvereye muhtâc bir emirdir. (*Velvâliciyye*) Nitekim birisi bir türlü ve diğeri başka türlü hükmetse hiçbirisi sahîh olmaz. (*Zeyla'î* ve *Redd-i muhtâr*)

Lâkin muhakkemler meselâ ikiden ziyâde yani üç veya dört olup da tarafeyn muhakkemlerin ekseriyyet-i ârâ ile hükmeylemelerine izin verseler, onlar dahi ekseriyyet-i ârâ ile hükmetseler, ahkâm-ı şer'iyyece zâhir olan şudur ki, 1841. madde şerhinde zikrolunduğu üzre muhakkemlerin ma'lûm olması lâzım ve bu sûrette ekseriyyeti kimler teşkîl edeceği gayr-ı ma'lûm olduğundan, hükmün mechûliyyetine binâen ekseriyyetle hükmün adem-i sıhhatidir.

1845. MADDE

[**Hakemler, tarafeynden tahkîme mezûn iseler diğer bir kimseyi tahkîm edebilirler.**] Zîrâ izin *Mecelle*'de mezkûr olduğu üzre tevkîl olup, bu sûrette tarafeyn onu tahkîme tevkîl etmiş olurlar ki, 1459. madde hükmünce bunun cevâzında iştibâh yoktur.

Tahkîme mezûn [**değil iseler**] tahkîm [**edemezler.**] Nitekim hâkim dahi inâbeye mezûn ise inâbe edebilir, değil ise edemez. 1805. maddeye bakınız.

Fakat hakemler bilâ-izin tahkîm edip de sonradan tarafeyn mücîz olsalar câiz olur. Zîrâ *Mecelle*'nin 1453. maddesi hükmünce icâzet-i lâhika vekâlet-i sâbıka hükmündedir.

1846. MADDE

[**Tahkîm, bir vakit ile takyîd olundukda, ol vaktin mürûruyla**] hakemlik [**zâil**] ve hakem mün'azil [**olur.**] Nitekim kazânın dahi bu vechile tevkīti câiz olduğu 1801. maddede zikrolundu.

[**Meselâ falan günden bir aya kadar hükmetmek üzre nasbolunan hakem, ancak bu bir ay içinde hükmedebilir.**] Amma [**ol ayın mürûrunda hükmedemez.**] Nitekim o gün hulûl etmeden hükmedemiyeceği gibi. Binâenaleyh o gün hulûl etmeden hükmü nâfiz olmayacağı gibi o ayın mürûrunda hükm [**eder ise hükmü nâfiz olmaz.**]

Nâfiz olmaz ibâresinden müstefâd ve 1815. maddeden müstebân olduğu üzre bu hükmü tarafeyn mücîs olsalar nâfiz olur.

1847. MADDE

[**Muhakkemin hükmünden evvel tarafeynden her biri**] yani tarafeynden ikisi bi'l-ittifâk yahut yalnız birisi diğer râzı olmasa bile [**onu**] -muhakkemi- [**azl edebilir.**] Zîrâ muhakkem tarafeyn cânibinden mukalled olmakla, taraf-ı sultânîden mukalled ve mansûb hâkimin kable'l-hüküm taraf-ı sultânîden azli câiz olduğu gibi, cânib-i tarafeynden dahi muhakkemin azli câiz oldu. (*Velvâliciyye* fî-edebi'l-Kadı) Bu sûrette tahakküm dahi mudârebe ve şirket bilâ-iltimâsi't-tâlib vekâlet gibi tarafeyn hakkında lâzım olmayan ukūddandır. (114. maddeye bakınız.)

Suâl: Tahkîm-i terâzî-i tarafeyn ile sâbit olduğundan, azli dahi ancak terâzî-i tarafeyn ile olması lâzım idi. Tâ ki, fesh-i akit gibi olsun.

Cevâb: Câiz ki, bir akit ancak ittifâk-ı tarafeyn ile sâbit olsun da o akdin feshinde taraflardan biri münferid bulunsun. Mudârebe ve şirket gibi. (*Zeyla'î* ve *Şiblî*)

Bu takdîrde tarafeyn muhakkemin adem-i azlini şart ve mukāvele etseler bile yine taraflardan biri onu azledebilir. Bu şartın hükmü yoktur. Nitekim taraf-ı sultânîden nasb olunan hâkimin adem-i azli şart edilse bile azlolunmak câiz olur. 1804. madde şerhine bakınız.

Bu cihetle muhakkem tarafeyni muhâkeme edip de müdde'î haklı görünüyor demesi üzerine, kable'l-hüküm müdde'â-aleyh muhakkemi azl ettikten sonra o müdde'înin lehine hükmetse nâfiz olmaz.

Yine bu cihetle tarafeyn, aralarında mütehaddis altı aded da'vâlarını fasl ve hasma bir kimseyi hamkem nasb edip de bu hakem bir veya iki da'vâyı fasl ederek birisinin lehine ve diğerinin aleyhine hükmettiğinde, mahkûmün-aleyh bu muhakkemi azl etse mütebâkī

da'vâlar hakkında azli sahîh olup hükmedemez. Amma hükmettiği da'vâlardaki hükmü bâkī ve nâfiz olur.

Hükmünden evvel: Amma hükmünden sonra azl etmeleriyle hükmü bâtıl olmaz. Çünkü bu hüküm velâyet-i şer'iyyeden sâdır olduğundan bir hâkim da'vâyı fasl ettikten sonra azl edilmesiyle mezkûr hükmü bâtıl olmayacağı gibi muhakkemin hükmü dahi bâtıl olmaz. Bir de muhakkemin hükmü tarafeynin bizzat akdettikleri sulhtan dûn olamayıp sulh-i mezkûr tamâm olduktan sonra yalnız birisi ondan rücû' edemiyeceği gibi muhakkemin hükmünden dahi rücû' edemez.

Hulâsa muhakkem suver-i selâseden biriyle mün'azil olur.

Evvelâ: Azliyle mün'azil olur ki, bu maddede zikr olunuyor.

Sâniyen: İntihâ-yı memûriyyet ile mün'azil olur. Bu da hakemliği muvakkat olup da vaktin nihâyet bulmasıyladır ki, 1846. maddede beyân olunmuştur.

Sâlisen: Hakemin şehâdete ehliyyetten sukūtuyla olur. Hakemin kable'l-hüküm a'mâ olması gibi.

Bu sûrette muhakkem, meclis-i hükümde bâkī ve kāim olduğu halde mahkûmün-aleyh muhakkeme "sen aramızda hükmetmedin" ve muhakkem ise "hükmettim" dese hakem tasdîk olunur. Meclis-i hükmünde dâim oldukça... Zîrâ muhakkemin tahkîmi bâkī oldukça kadı-i mukalled gibi olup, binâenaleyh istînâfına muktedir bulunduğu emri hikâye etti. Bu cihetle ikrâra dahi mâlik ve ikrârı inşâdan ma'dûd olur.

Amma muhakkem, tarafeynden biri cânibinden azl olunduktan yahut muhakkem meclis-i hükmünden kıyâm eyledikten sonra "aranızda hükmettim" dese tasdîk olunmaz. Zîrâ meclis-i hükümden kıyâm ile mün'azil olur. Azil ile mün'azil olduğu gibi. Bu halde inşâ-yı hükme muktedir olmadığı gibi ikrâra dahi muktedir olmaz. (*Zeyla'î* ve *Velvâliciyye fî-edebi'l-Kâdî*)

[**Şu kadar var ki, tarafeyn onu tahkîm edip de taraf-ı sultânîden mansûb ve nâib nasbına mezûn hâkim dahi onu**] yani tarafeynin bu tahkîmini [**mücîz olsa hâkim onu istihlâf etmiş olmasıyla ol muhakkem bu hâkimin nâibi menzilesinde olur.**] Bu takdîrde, tarafeyn hâkim veya nâibini azl edemiyecekleri gibi bu muhakkemi dahi azl edemezler.

1848. MADDE

[**Hâkimlerin kazâları dâhilindeki ahâlînin cümlesi hakkında hükümleri nasıl ki, lâzımü'l-icrâ ise muhakkemlerin dahi**] yalnız [**onları tahkîm edenler hakkında ve muhakkem oldukları husûsta hükümleri ol vechile lâzım olur.**]

Bu maddede iki fıkra-i hükmiyye vardır:

Fıkra-i ûlâ: Muhakkemlerin hükümleri tahkîm edenler hakkında lâzım olur. Bu fıkra 1842. madde şerhinde tafsîl edilen hükm-i evvelin aynıdır.

Fıkra-i sâniye: Muhakkemlerin hükümleri muhakkem oldukları husûsta lâzım olur. Bu fıkra dahi mezkûr maddenin şerhinde hükm-i sâliste daha mükemmel sûrette beyân olunmuştur.

[**Binâenaleyh hakemler usûl-i meşrû'asına muvâfık olarak hükmettikten sonra tarafeynden hiçbirisi ol hükmü kabûlden imtinâ' edemez.**] (*Velvâliciyye* fî-edebi'l-Kâdî)

Fakat mahkûmün-leh, muhakkemin usûl ve fürû'undan ve zevcesi olmaması şarttır. Yani muhakkem bunların lehine hükmedemez. Amma aleyhine hükmedebilir. Nitekim hâkimde dahi hüküm böyle olduğu 1808. madded geçti. (*Redd-i muhtâr* ve *Velvâliciyye*)

1849. MADDE

[**Muhakkemin hükmü taraf-ı sultânîden mansûb hâkime**] veya ikinci derecede tetkīk etmek üzre tahkîm ettikleri başka muhakkeme [**arz olundukda, muvâfık-ı usûl ise**] hâkim veya ikinci muhakkem [**kabûl ve tasdîk eder.**] Zîrâ usûlüne muvâfık olan hükmü nakz edip tekrâr ol vechile hükmetmekde fayda yoktur.

Bu vechile hâkim tarafından tasdîkin faydası şudur ki, bundan sonra bu hüküm ona muhâlif re'y ve ictihâdda bulunan diğer hâkime arz olunduğunda nakz edemez. Zîrâ bu hâkimin imzâ ve kabûlü ibtidâ-i hüküm etmesi menzilindedir. Amma bu diğer hâkim imzâ etmemiş olsa idi o hâkim muhakkemin mezkûr hükmünü nakz edebilirdi. (*Zeyla'î*) Muvâfık-ı usûl [**değil ise nakzeyler.**]

Muvâfık-ı usûl olmamak iki vechile olur:

Vech-i evvel: Bu muhakkemin hükmü hiçbir mezhebe tevâfuk etmiyerek hatâ olmakla olur. Diğer bir ta'bîrle muhakkemin hükmü kendisine arzolunan hâkimin taklîd ettiği müctehidin mezhebine muvâfık olmadığı gibi diğer müctehid ve ulemânın mezhebine yari hiçbir müctehidin ictihâdına muvâfık olmuş olur. Bu sûretteki hüküm zulüm olacağından ref'i lâzım olmakla bu hüküm dahi ref' e nakz olunur. Ve hâkim hakkıyla da'vâyı fasleder.

Vech-i sânî: Mactehidînden birinin mezhebine muvâfık ise de da'vâ kendisine arz olunan hâkimin taklîd ettiği müctehidin mezhebine muvâfık olmamakla olur. Bu sûrette hâkim o hükmü nakzeyler. Çünkü hakemin velâyeti tarafeyne maksûr olmakla, onun hükmü mesâil-i hilâfiyyede vâki' olan ihtilâfı ref' eylemez. Yani hakemin hükmü ancak tarafeyn

hakkında mu'teberdir. Sâirler hakkında muhakkemler âhâd-ı nâs gibi olduğundan ve hâkim tarafından bu muhakkem tahkîm edilmediğinden, hâkim için lâzimü't-tenfîz değildir. Halbuki, hâkimin velâyet-i âmmesi olmak cihetiyle onun hükmü ref'-i ihtilâf ederek kâffe-i nâs hakkında nâfiz olduğu 1838. madde şerhinde zikr olunmuştu. (*Velvâliciyye*)

Muhakkem, bazı mesâilde hâkim gibi değildir ki, bunlardan bazısı ber-vech-i âtî zikrolunur. (*Redd-i muhtâr*)

1. Mesele: Hakemin hükmü sahîh olmak için muhakkimlerin terâzîleri şarttır. Amma hâkimin hükme müdde'â-aleyh râzı olmasa dahi sahîh olur.

2. Mesele: Hadd ve kaved ve âkile üzerine diyette tahkîm câiz değil iken, hükm-i hâkim câizdir.

3. Mesele: Muhakkimlerin kable'l-hüküm hakemi azle hakları var iken hâkimi azledemezler

4. Mesele: Hakemin hükmü redd bi'l-ayıbda bâyi'u'l-bâyi'a te'addî etmez. Amma hâkimin hükmü beyyine ile olunca te'addî eder.

5. Mesele: Hakemin hükmü re'y-i kadıya muhâlif olur ise onu ibtâl eder. Amma bir kadı'nın hükmünü diğer kadı ibtâl edemez. Meğer ki, kitâb veya sünnet veya icmâ'-ı ümmete muhâlif olsun.

6. Mesele: Hakemin hükmüyle vakıf lâzım ve hilâf mürtefi' olmaz. Amma hâkimin hükmüyle olur.

7. Mesele: İmam Ebû Yusuf'a göre tahkîmin ta'lîk ve izâfesi câiz değildir.

8. Mesele: Hakem, kadıya ve hâkim dahi hakeme kitâb-ı hükmî yazamaz.

9. Mesele: Hakemin bir vâris muvâcehesinde hükmü diğer vereseye te'addî etmez. Nitekim vekîl bi'l-bey' aleyhine mebî'in hıyâr-ı ayb ile reddi hakkındaki hükmü müvekkiline te'addî iylemez. Neseb, hürriyyet, nikâh ve velâ da'vâlarında hakemin hükmü kâffe-i nâsa te'addî eylemez. (*Redd-i muhtâr*)

1850. MADDE

[**Tarafeyn**] mütehâsımeyn [**ahkâm-ı meşrû'asına tevfîkan hükme mezûn kıldıkları muhakkemleri lede't-tensîb sulhan tesviyeye dahi mezûn etseler muhakkemlerin sulhan tesviyeleri mu'teber olur.**] Zîrâ *Mecelle*'nin 1459. maddesinde zikrolunduğu üzre bir kimsenin bizzat yapacağı husûslarda başkasını tevkîl edebilirler. İmdi, tarafeyn bizzat sulh olmaları câiz olduğu gibi muhakkemleri sulha tevkîl ederek onun tarafından sulh edil-

diğinde yine sahîh olur. Lâkin muhakkemlerin sulhları sahîh olmak için muhakkemler *Mecelle*'nin 1460. maddesinde zikrolunduğu üzre sulhu müvekkillerine muzâf kılmaları lâzımdır.

[**Şöyle ki, tarafeynden biri muhakkemlerden birini ve diğeri dahi öbürünü**] yahut her ikisi de her ikisini [**münâzaʿun-fîh olan husûsun ol vechile sulhan tesviyesine dahi tevkîl edip de onlar dahi kitâb-ı sulhda münderic olan mesâile bi't-tevfîk sulhan tesviye etseler**] yani müvekkillerine bi'l-izâfe akdettikleri sulh ahkâm-ı meşrûʿasına muvâfık olur ise, [**işbu sulh ve tesviyeyi tarafeynden birisi onu kabûlden imtinâʿ edemez.**] Zîrâ *Mecelle*'nin 1556. maddesi hükmünce sulh tamâm olduğunda yalnız tarafeynden biri ondan dönemez.

1851. MADDE

[**Bir kimse**] bu kimsenin muhakkem olmağa ehil olması şarttır. 1790. madde şerhine bakınız [**tahkîm olunmamış olduğu halde iki kişi beynindeki daʿvâyı faslettikten sonra tarafeyn ona râzı ve onun hükmünü mücîz olsalar, hükmü nâfiz olur.** (1453. maddeye bakınız.)] Yani icâzet-i lâhika vekâlet-i sâbıka hükmündedir. (*Redd-i muhtâr*)

O kimsenin şu hükmünün icâzet-i tarafeyn ile nâfiz olması, mezkûr hükmün usûl-i meşrûʿasına muvâfık olmasıyla meşrûttur. Amma usûl-i meşrûʿasına mutâbık olmayan hükmü tarafeyn mücîz olsalar bile nâfiz olmaz. Zîrâ icâzet, sahîh ve mevkūfa lâhik olur. Yoksa bâtıla lâhik olmaz. Görülmez mi ki, bir fuzûlî diğerin malını beyʿ-i bâtıl ile satsa da mal sâhibi bunu mücîz olsa câiz olmaz. Temme bi-iznihî Teʿâlâ.

"الصواب متى كثر فقد غلب ولا عبرة للمغلوب بمقابلة الغالب فان امور الشرع مبنية على الاعم الاغلب, ولوالجيه فى ادب القاضى."

"اللهم حقق رجائنا فى غفران السيئات لجميع عبادك ولعبدك المستغرق فى بحار المعصيات اللهم ببركات نبيك الشريف المقدس محمد رسول الله بلغنا الى اعلى الدرجات وارض عنا يا رب المشرقين والمغربين فان رضائك هو مناط الفوز بسعادة الدارين يا الهى صل وسلم على سيدنا محمد وعلى جميع اخوانه من الانبياء والمرسلين وعلى آلهم واصحابهم اجمعين فانك يا رب اكرم الاكرمين وارحم الراحمين"

İrâde-i seniyye târîhi: 26 Şaʿbân sene 1293.

Bilâ-beyyine mazmûnuyla amel ve hüküm câiz olabilecek sûrette senedât-ı şer'iyyenin tanzîmine dâir Mecelle Cem'iyyeti tarafından tanzîm olunup mer'iyyet-i ahkâmına irâde-i seniyye-i cenâb-ı pâdişâhî şeref-ta'alluk eden ta'lîmât-ı seniyyenin sûretidir: [2]

Birinci Madde: Bir istid'â mahkemeye havâle olunup, tarafeyn mahkemeye geldiklerinde, gerek müdde'î ve gerek müdde'â-aleyhin şahsı mahkemece mechûl bulunduğu ve ikâme olunan da'vâ kendi da'vâları olduğuna delâlet eder yedlerinde evrâk-ı mu'tebere bulunmadığı veyahut da'vâda hemen yekdiğerini tasîk ederek bin sanî'a şâibesi hissolunduğu takdîrce, şahıslarını ve isim ve şöhretiyle san'at ve memûriyyet ve mahall-i ikāmetlerini ta'rîf için mahalleleri muhtârlarından veyahut tâbi' oldukları esnaf kethüdâsından veya âmir ve zâbitlerinden ve mensub olduları devâir-i rüesâ taraflarından bir kıt'a ilmühaber getirtilecektir.

İkinci Madde: Vekâlet tescîline mahsûs olmak üzre mahkemede bir cerîde tutulacaktır. Tarafeynden biri tescîl-i vekâlet edecek olduğunda, ne sûretle ve kimi tevkîl ettiğini hâkim veya nâibi huzûrunda takrîr edip takrîri aynıyle tescîl ve cerîdesine yazılıp kendisine imzâ ve temhîr ettirilecek ve eğer kendisinin yazısı yok ise onun emir ve intihâbıyla diğeri tahrîr edip zîrini kendi mührü veya işâret-i mahsûsasıyla tasdîk ettikten sonra takrîr-i vekâlet hâkim veya nâibinden hangisi huzûrunda vukū' bulmuş ise ol dahi imzâ ve temhîr edecektir. Ve hîn-i tescîlde müvekkilin baba ve dedesinin ismi dahi suâl olunarak cerîdeye kaydolunacaktır.

Üçüncü Madde: Madde-i ânifede beyân olunduğu vechile bir mahkemenin hâkim veya nâibi huzûrunda vekâlet tescîl ve cerîde-i mahsûsasına tahrîr olunduktan sonra, muhâkeme hitâm bulmaksızın ol hâkimin azil veya vefâtı vukū' bulduğu takdîrce müvekkil tekrâr hâkim-i lâhik huzûrunda tescîl-i vekâlete muhtâc olmayıp cerîdede mastûr olan kayıt mûcibince hâkim-i lâhik hasım muvâcehesinde vekîlin vekâletiyle hükmedip mürâfa'ayı rü'yet ve istimâ' edebilir.

Dördüncü Madde: Zabt-ı da'vâ mevki'inde zabıt kâtibi, tarafeynin ifâdelerini kemâl-i mertebe dikkatle istimâ' ve te'yîd-i müdde'â zımnında ibrâz edecekleri evrâk ve senedâtı lâyıkıyla mütâle'a ettikten sonra tarafeynin isim ve şöhret ve mahall-i ikāmetleri ve şahısları ta'rîf olunmuş ise, mu'arriflerinin isim ve şöhret ve sûret-i ifâdelerini ve ibrâz olunan senedât ve evrâkın hülâsalarını âdî varaka üzerine zabt ve tahrîr edecektir.

Beşinci Madde: Madde-i ânifede beyân olunan zabt-ı da'vâ, tarafeynin anlayabileceği açık bir ibâre ile yazılacaktır.

---

2 Bu ta'limât-ı seniyye, ayrı bir hukûkî metin olarak *Mecelle*'nin tamamlanmasından yaklaşık üç sene sonra yürürlüğe konulmuş olup *Mecelle*'nin 1814, 1821 ve 1827. maddelerinin uygulamasını göstermekte olduğundan *Mecelle* metinlerinin sonunda yer almaktadır. Ali Haydar Efendi bununla ilgili izâhatı mezkur maddelerin ve özellikle de 1738 ve 1821. maddelerin şerhinde yapmıştır. (ed.)

Altıncı Madde: Da'vâ zabt olunduktan sonra zabıt kâtibi tarafeyn ile beraber müsteşarı olan mahkemelerde müsteşar huzûruna, müsteşarı olmayan mahkemelerde hâkim veya nâibi huzûruna girip zabtı kırâ'et eder. Ve ba'de'l-kırâ'e sûret-i zabt tarafeynin ifâdelerine muvâfık olup olmadığını müsteşar veya hâkim veya nâibi ayrı ayrı tarafeynden suâl eyler. Tarafeynden her biri sûret-i zabtın ifâdesine muvâfık olduğunu tasdîk eder ise derhâl ve eğer tasîk etmeyip de zabıtta bir sehiv veya noksân vukū'undan veyahut muhâkemece lüzûmu olan bazı şeylerin suâl ve cevâbı zabt ve tahrîr olunmamasından dolayı zabtın tashîhine lüzûm görülür ise, tashîh edildikten sonra mahkemeye mahsûs olan zabıt cerîdesine kayd olunarak zîri tarafeyne imzâ ve temhîr ettirilecektir.

Zabıt cerîdesinde hakk ve silinti vukū' bulmayacaktır.

Yedinci Madde: Zabıt ber-minvâl-i muharrer cerîde-i mahsûsasına tahrîr ve tarafeyne imzâ ve temhîr ettirildikten sonra Dersaâdet'te sadreyn dâirelerinde müsteşâr veya mu'âvini Ve İstanbul Bâb Mahkemesinde müsteşâr bulunmadığı halde mu'âvin ve müşâvirlerinden biri ve mahkeme-i teftîşte müsteşâr bulunmadığı takdîrde mahkemenin mümeyyiz-i evveli ve mahâkim-i sâire ile ale'l-umûm taşra mahkemelerinde hâkim veya nâibi ve başkâtibi zabtın zîrini tasdîkan imzâ veya mühr-i zâtîleriyle temhîr edeceklerdir.

Sekizinci Madde: Muhâkemeye mübâşeret olunduktan sonra, muhâkemenin hitâmına değin ol muhâkemeye müte'allik cereyân edecek bilcümle mu'âmelât ve tahkīkātın cereyânı akîbinde sâlifü'l-beyân zabıt cerîdesine da'vânın zabtı, zîrine hülâsa vechile kayıt ve tahrîr olunacağı gibi muhâkemenin rengi değişip de tarafeynin ifâdâtına bazı ibâre ilâvesi lâzım geldiği takdîrde zabtı imzâ ve temhîr eden mumûrlar ma'rifetiyle tarafeyn huzûrunda terkīm ve ilâve olunarak zîrini tarafeyn ve ehemmiyyeti olduğu halde memûrlar dahi imzâ ve temhîr edeceklerdir.

Dokuzuncu Madde: Tarafeynden birine şâhid ikāmesi lâzım geldiğinde evvelâ şâhidleri olup olmadığı kendisinden suâl olunur. Şâhidleri olduğunu beyân ve takrîr ettiği halde kimler olduğu ve isim ve şöhretleri ve onlardan başka şâhidleri olup olmadığı ve olduğu takdîrde onların isim ve şöhretleri sorulur. Gerek şâhidleri hakkında vâki' olacak ifâdâtı ve gerek aslâ şâhidleri olmadığını söylediği halde ifâdât-ı vâkı'ası zabıt cerîdesine kayıt ile kendisine imzâ ve temhîr ettirilecktir.

İLÂVE

İşbu maddenin mebnâ-aleyhi olan *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*'nin 1753. maddesi ber-vech-i âtî îzâh olunur.

Şöyle ki, kendisinde da'vâ şart olmayıp şehâdet-i hisbenin kabûlü câiz olan husûsâtta müdde'înin "aslâ şâhidim yoktur" demesi bilâ-özür te'hîr olunmayan

şehâdet-i hisbenin kabûlüne mâni‘ olamıyacağı gibi yetîm ve gayr-ı reşîde müte‘allik bir da‘vâda velî ve vasînin veyahut beytülmâle müte‘allik bir da‘vâda emîn-i beytülmâlin "aslâ şâhidim yoktur" diye ikrâr etmesi dahi mesele-i şer‘iyyesine tevfîkan kabûl-i şehâdete mâni‘ olamaz.

Müdde‘î "aslâ şâhidim yoktur" dedikten sonra (müdde‘â-aleyh "benim gıyâbımda müdde‘â-bih olan husûsa falan ve falan kimseleri işhâd etmiş buna mukaddemâ vukūfum olmadığından aslâ şâhidim yoktur, demiştim sonradan kesb-i vukūf ettiğim cihetle şimdi şâhidlerim vardır" diyerek kelâmeyn-i mütenâkızayn arasını tevfîka tasaddî eder ise, ol halde ikāme edeceği şâhidler kabûl olunur.

Amma müdde‘î aslâ şâhidi olmadığını ikrâr ettikten sonra "mukâddemâ şâhidler hatırımda olmadığından yani şâhidlerim olduğunu nisyân etmiş olduğumdan aslâ şâhidlerim olmadığını ikrâr etmiş idim, sonradan şâhidlerim olduğunu tezekkür ve tahattur ettim, şâhidim vardır" dese bu makūle özür ile iki da‘vâ arasında vukū‘ bulan tenâkuz şer‘an mürtefi‘ olmadığından, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*'nin 1753. maddesi mûcibince ikāme edeceği şühûdun istimâ‘ından hukkâm memnû‘dur.)

Onuncu Madde: Bir muhâkeme faslolunduğunda, ne vechile hükmolunduğu ve hükmün esbâb-ı mûcibesi hülâsa vechile zabta şerh verilip ve zîri hâkim tarafından temhîr edilip, sonradan i‘lâm müsveddesi kaleme alınır.

Onbirinci Madde: Zabıt kâtibi mahkemeye mahsûs olan zabıt cerîdesinde sûret-i zabtı aynıyle kendi cerîdesine nakl ve tahrîr edip ondan takrîr eder ve mahkemeye mahsûs olan cerîde mahkemenin bir me'men mahallinde hıfz olunup, lâzım geldikçe ihrâc olunacaktır. Mahkekede de‘âvînin kesreti nisbetinde mahkemeye mahsûs müte‘addid zabıt cerîdeleri tutulur.

Onikinci Madde: Cerîdede muharrer sûret-i da‘vâ esâs tutularak i‘lâm müsveddesi usûl-i sakk üzre kaleme alınır. Hîn-i tesvîdde sûret-i zabtın bazı ibârelerinde kā‘ide-i sakk üzre mahv ve isbât câiz ise de, esâs meselece teğayyür olmamak şarttır. Tarafeynden biri aslâ şâhidleri olmadığını ifâde ettiği sûrette ifâde-i mezkûresi ayniyle i‘lâmda derc olunup ikāme-i beyyineden ızhâr-ı acz ta‘bîriyle iktifâ olunamıyacaktır.

Onüçüncü Madde: Zabıt kâtibi i‘lâm müsveddesini kaleme aldıktan sonra, müsvedde evvelâ Sadreyn ve İstanbul Bab Mahkemelerinde vekāyi‘ kâtibi ve Mahkeme-i Teftîşde mümeyyiz-i evvel taraflarından tashîh ve sonradan müsteşâr tarafından dahi tetkīk ve sûret-i zabta tevfîk olunarak tashîh ve imzâ vaz‘ıyla hâkime takdîm olunur. Mahâkim-i sâirede mahkemenin başkâtibi var ise onun tarafından müsvedde tashîh olunarak hâkime takdîm olunur. Yok ise zabıt kâtibi müsveddeyi bizzat hâkime takdîm eder. Galata ve Havâss-ı Refî‘a mahkemeleri gibi merkez nâibi bulunan mahkemelerde nâib müsteşâr vezâifini îfâ edecektir. Müsvedde hâkime takdîm olunduğunda ba‘de'n-nazar ve't-tetkīk keşîde edeceği yazıla mûcibince i‘lâmı tahrîr olunacaktır.

Ondördüncü Madde: Ber-vech-i meşrûh i'lâm yazıldıktan sonra zabıt kâtibi ismini zahr-ı i'lâma tahrîr ve müsveddeyi tetkīk ve imzâ eden memûrlar tertîb-i sâbık üzre i'lâmı dahi mütâle'a ve zahrını imzâ veya temhîr edip sonradan i'lâm hâkime takdîm olunur.

Onbeşinci Madde: Hâkim dahi mütâle'a ettikten sonra (sicille kayd ve mukābele oluna) diye i'lâmın zahrına yazıp mukayyide gönderir. Mukayyid dahi ba'de'l-kayıt sicille kayıt ve mukābele ettiğini zahr-ı i'lâma şerh verip zîrini temhîr ve hâkime iâde ettikten sonra, hâkim usûlü vechile i'lâmı temhîr eder.

Onaltıncı Madde: Taşraya gönderilmek üzre Dersaâdet mehâkiminden tanzîm olunacak vekâlet huccetlerinde bâlâda beyân olunan usûl tamâmıyla icrâ olunacaktır.

Onyedinci Madde: Taşra hükkâmı vekâlet takrîrini kazâ dâhilinde ise ol kazânın bidâyet mahkemesind,e ve merkez-i livâ olan kazâda ise livâ bidâyet mahkemesinde, kürsî-i vilâyette ise istînâf mahkemesinde alacaktır. (Ondokuzuncu maddenin zeylinde beyân olunacağı vechile bu maddenin hükmü mahâkim-i nizâmeyenin riyâseti hükkâm-ı şer'iyyeye muhavvel olan mahallere mahsûstur.)

Onsekizinci Madde: Ber-vech-i muharrer müvekkilin takrîri alındıktan sonra sûret-i takrîri aynıyla cerîdeye kayıt ve tahrîr olunup, müvekkile mühür veya imzâ veya işâret-i mahsûsa ile tasîk ettirildikten sonra usûl-i mevzû'asına tevfîkan vekâlet hucceti tanzîm ve temhîr olunur.

Ondokuzuncu Madde: Hâkim tarafından ber-minvâl-i muharrer tanzîm kılınan huccet-i şer'iyye beyân olunduğu üzre vekâlet takrîrini kendi huzûrlarında vukū' bulduğunu hîn-i takrîrde hâzır bulunan a'zâ bâ-mazbata tasdîk edecek ve bu tasdîk mazbatası kazâ bidâyet mahkemesinden i'tâ kılınmış ise ol kazânın mülhak bulunduğu vilâyet istînâf mahkemesinden veyahut livâ bidâyet mahkemesinden tasdîk olunacaktır.

İLÂVE

(Tasdîk mazbatası ayrıca varakaya tahrîr olunmayıp vekâlet huccetinin zahrına tahrîr oluncaktır.

Ve tasdîk mazbatasının zîri a'zânın mühr-i zâtîleriyle temhîr olunacağı gibi mahkemenin mühr-i resmîsiyle dahi temhîr edilecektir.

Mahâkim-i nizâmiyenin riyâset-i hukkâm-ı şer'iyyeye muhavvel olmayan mahallerde vekâlet takrîri usûl-i mevzû'asına tevfîkan hukkâm-ı şer'iyye tarafından alındıktan ve huccet-i şer'iyyesi tanzîm kılındıktan sonra işbu ta'lîmât-ı seniyye mûcibince vekâlet huccetinin tasdîki mahâkim-i nizâmiyyenin hangisine âid ise müvekkil vekâlet huccetini müsteshiben vekîl ile berâber ol mahkemeye mürâca'at edip mahkeme-i mezbûrede mazmûn-ı hucceti takrîr veyahut vekâlet hâ-

kimü'ş-şer' huzûrunda vekîlin gıyâbında kabûlüne mevkūfen takrîr edilmiş ise ol halde yalnız müvekkil mahkemeye mürâca'atla mazmûn-ı hucceti takrîr ettikten sonra mahkeme tarafından "derûn-ı huccette muharrer vekâlet takrîri bizim huzûrumuzda dahi tekrâr ve ifâde olunmuştur" ibâresiyle vekâlet huccetinin zahrı tahşiye ve zîri hîn-i takrîrde hâzır bulunan a'zânın mühr-i zâtîleri ve mahkemenin mühr-i resmîsiyle tasdîk olunur.

Mahâkim-i nizâmiyede vekâlet huccetlerinin tasîki meccânen icrâ olunacaktır.)

Yirminci Madde: Müvekkilin şahsı mechûl bulunduğu takdîrce birinci maddede beyân olunduğu vechile şahsı ta'rîf ettirilecektir.

Yirmibirinci Madde: Taşrada tanzîm olunan vekâlet huccetlerinin kemâ fi's-sâbık Fetvâhânede tetkīk ve tatbîki icrâ olunacağı gibi ba'demâ taşraya gönderilmek üzre Dersaâdet mahâkiminden verilen vekâlet huccetlerinin mührü mutâbık olduğu zahrına Fetvâhâneden şerh verilecektir.

Yirmiikinci Madde: Başka beldeye gönderilmek üzre verâset ve vesâyet gibi mevâddın sübûtunu hâvî sened-i şer'î tanzîmi lâzım geldiğinde taşra hukkâmı onyedinci madde mûcibince mevâdd-ı mezkûreyi bidâyet veya istînâf mahkemelerinde istimâ' ve fasleder. Ve taşrada tanzîm olunacak vekâlet huccetleri hakkında beyân olunan usûl bu gibi sened-i şer'î hakkında dahi cârî ve mu'teberdir.

(Bu maddenin hükmü mahâkim-i nizâmiyyenin riyâsetleri, hukkâm-ı şer'a muhavvel olan mahallere mahsûstur.)

Yirmiüçüncü Madde: Memûr ve ümenâ irsâliyle mahallinde istimâ' kılınacak husûsâtı tahrîr için mahkemede bir veya birkaç husûs cerîdeleri tutulacaktır. Ve bu cerîdeler zabıt cerîdeleri gibi hıfzolunup husûsa gidilmek lâzım geldiğinde memûra verilecektir. Fasl-ı da'vâ ve tescîl-i vekâlet ve ikrâr ve vakıf ve vasiyyet ve muhâle'a ve tatlîk ve keşif ve taksîm-i akār ve sulh ve ibrâ ve ihbâr-ı mülk ve ihbâr-ı tasarruf ve tarafeynden birini tehlîf gibi husûsât için mahâkim tarafından mezûnen bir mahalle veya bir karyeye i'zâm kılınan memûr, ol mahalle veya karyede muhtârân ve ahâlîden birkaç zâtı celb ve cem' ile bir meclis akdedip husûsât-ı vâkı'ayı istimâ' ve ba'dehû husûs cerîdesine kayıt ve tahrîr ve zîrini meclisin in'ikādına bâis olan ashâb-ı musâleha ve hîn-i istimâ'da hâzır bulunan zevâta mühür veya imzâ veya işâret-i mahsûsalarıyla tasdîk ettirdikten sonra muhtâr mührüyle dahi temhîr ettirip sonradan kendisine terfîk edilen ümenâ ile beraber hâkime inhâ edecektir. Bu husûsa mahkeme ketebesinden ehliyyet ve istikāmeti mücerreb ve ma'lûm olan zât ta'yîn edilmelidir.

Yirmidördüncü Madde: Bir huccetin mazmûnuyla hükmolunup mûcibince i'lâmı tanzîm olunduğunda ol huccetin mahkemede alıkonulup defter-i sicillâtın hıfz olunduğu

mahallde hıfzolunacaktır. Huccetler ile beraber taşradan vürûd eden tasdîk mazbataları dahi huccetler gibi hıfzolunacaktır.

Yirmibeşinci Madde: İşbu nizâmnâmeye tevfîkan tanzîm ve i'tâ kılınan senedât-ı şer'iyyenin mazmûnu hasım tarafından inkâr olunduğunda, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*'nin 1738. ve 1821. maddeleri mantûklarınca hukkâm-ı şer'iyye senedât-ı mezkûrenin bilâ-beyyine mazmûnuyla hükmedebilir. Fakat lede't-tahkīk bir i'lâm veya huccet veya bir kayıtta tezvîr ve tasnî' şâibesi hissolunduğu takdîrce, hâkim ol i'lâm ve huccet ve kaydın bilâ-beyyine mazmûnuyla hükmetmeyip mazmûnuna beyyine taleb eder.

Fî 4 Cemâziye'l-ûlâ sene 1296.

İLÂVE

İşbu ta'lîmât-ı seniyye lâyihasının neşrinden mukaddem tanzîm ve i'tâ olunmuş olan i'lâmât ve senedâtın bilâ-beyyine mazmûnuyla hüküm câiz olmayıp mazmûnuna beyyine taleb olunması lâzımdır.

Fihrist

Ayrıntılı Fihrist

ŞERH-İ KİTÂBÜ'S-SULH VE'L-İBRÂ
KİTÂB-I SÂNÎ AŞERE

KİTÂB-I SÂNÎ AŞERE | 2641

MUKADDİME Ba'zı Istılâhât-ı Fıkhiyye | 2642

1531. Madde *Sulh bi't-terâzî nizâ'ı ref'iden bir akiddir ki îcâb ve kabûl ile mün'akid olur* | 2642

1532. Madde *Musâlih, akd-i sulh eden kimesnedir* | 2646

1533. Madde *Musâlehun-aleyh, bedel-i sulh demektir* | 2647

1534. Madde *Musâlahun-anh, müdde'â-bih olan şeydir* | 2647

1535. Madde *Sulh üç kısımdır* | 2649

1536. Madde *İbrâ iki kısım olup biri ibrâ-i ıskāt ve diğeri ibrâ-i istîfâdır* | 2650

1537. Madde *İbrâ-i Hâss Bir hâne veyahut bir çiftlik veyahut bir cihetten dolayı alacak da'vâsı gibi bir husûsa müte'allik da'vâdan bir kimesneyi ibrâ etmektir* | 2653

1538. Madde *İbrâ-i âmm kâffe-i de'âvîden bir kimesneyi ibrâ eylemektir* | 2654

BÂB-I EVVEL Akd-i Sulh ve İbrâ | 2656

1539. Madde *Musâlihin âkil olması şarttır* | 2656

1540. Madde *Bir sabînin da'vâsından velîsi sulh oldukda eğer sabîye zarar-ı beyyin yok ise sahîh olur* | 2658

1541. Madde *Ale'l-ıtlâk sabî ile mecnûn ve ma'tûhun ibrâsı sahîh olmaz* | 2660

1542. Madde *Husûmete vekâlet, sulhta vekâleti müstelzim olmaz* | 2660

1543. Madde *Bir kimse kendi da'vâsından sulh olmak üzere diğerini tevkîl edip de o dahi bi'l-vekâle sulh oldukda musâlahun-aleyh müvekkil üzerine lâzım gelir* | 2661

1544. Madde *İki kişi beyninde olan da'vâdan âhar bir kimesne fuzûlî olarak ya'nî bilâ-emr sulh oldukda eğer bedel-i sulha zâmin olur ise yahut benim falan malım üzerine diye bedel-i sulhu kendi malına muzâf kılar ise veyahut şu meblağ yahut şu sâ'at üzerine diye meydanda olan nukūda veya urûza işâret eder ise yahut zâmin olmayıp kendi malına izâfe veya işâret dahi etmeyip de ale'l-ıtlâk "şu kadar kuruş üzerine sulh oldum" der ve ol mikdâr meblağı teslîm eder ise İşbu dört sûrette dahi sulh sahîh ve ol kimesne müteberri' olur* | 2663

BÂB-I SÂNÎ Musâlahun-aleyh ile Musâlahun-anhın Ba'zı Ahvâl ve Şurûtu | 2667

1545. Madde *Musâlahun-aleyh ayn ise mebî‘ hükmünde ve eğer deyn ise semen hükmünde olur* | 2667

1546. Madde *Musâlahun-aleyh, musâlihin mal ve mülkü olmak şarttır* | 2668

1547. Madde *Gerek musâlahun-aleyh ve gerek musâlahun-anh kabz ve teslîme muhtâc ise ma‘lûm olması lâzımdır* | 2669

BÂB-I SÂLİS Musâlahun-anh | 2672

FASL-I EVVEL Sulh ani’l-a‘yân | 2673

1548. Madde *Bir mâl-i mu‘ayyen da‘vâsından an-ikrârin sulh eğer mal üzerine vâki‘ olur ise bey‘ hükmündedir* | 2673

1549. Madde *Mal da‘vâsından an-ikrârin sulh, eğer menfa‘at üzerine vâki‘ olur ise icâre hükmündedir* | 2679

1550. Madde *An-inkârin yahut an-sükûtin sulh olmak müdde‘î hakkında mu‘âvaza ve müdde‘â-aleyh hakkında yemînden halâs ile kat‘-ı münâza‘adır* | 2681

1551. Madde *Bir kimse bir mâl-i mu‘ayyen meselâ bir bahçe da‘vâ edip de bir miktârı üzerine sulh olarak bâkīsinin da‘vâsından müdde‘â-aleyhi ibrâ etse hakkının bir miktârını almış ve bâkīsinin da‘vâsından vaz geçmiş yani bâkīsindeki hakkını ıskāt eylemiş olur* | 2685

LÂHİKA Bazı veresenin ba‘z-ı âhar ile emvâl-i terekede musâlahaları | 2686

FASL-I SÂNÎ Deynden yani alacaktan ve hukūk-ı sâireden sulh olmak | 2689

1552. Madde *Bir kimse âhar kimesne zimmetindeki alacağının bir miktârı üzerine sulh olsa alacağının bazısını istîfâ ile bâkīsini ıskāt yani bâkīsinden ol kimesneyi ibrâ eylemiş olur* | 2689

1553. Madde *Bir kimse mu‘accel olan her türlü alacağını te’cîl ve imhâl etmek üzre sulh olsa kendisinin hakk-ı ta‘cîlini ıskāt eylemiş olur* | 2691

1554. Madde *Bir kimse meskûkât-ı hâlisa olan alacağını meskûkât-ı mağşûşe olarak almak üzre sulh olsa alacağının sikke-i hâlisa olmak hakkını ıskāt eylemiş olur* | 2692

1555. Madde *Hakk-ı şirb ve şuf‘a ve hakk-ı mürûr gibi hukūk da‘vâlarında yemînden kurtulmak için bedel verip de sulh olmak sahîhtir* | 2692

BÂB-I RÂBİ‘ Sulh ve İbrâ | 2694

FASL-I EVVEL Ahkâm-ı sulha dâir mesâil | 2694

1556. Madde *Sulh tamâm oldukda yalnız tarafeynden biri ondan dönemez* | 2694

1557. Madde *Tarafeynden biri fevt olsa vârisleri onun sulhunu fesh edemez* | 2697

1558. Madde *Sulh eğer mu‘âvaza hükmünde ise tarafeyn onu kendi rızâlarıyla fesh ve ikāle edebilirler* | 2697

LÂHİKA Sulh ba‘de’s-sulh hakkındadır | 2698

1559. Madde *Yemîninden halâs için bedel vermek üzre akd-i sulh olundukda müdde‘î hakk-ı husûmetini ıskāt eylemiş olur* | 2698

1560. Madde *Bedel-i sulh, henüz müdde‘îye teslîm olunmadan küllîsi yahut bazısı telef olduğu sûrette eğer ta‘yîn ile müte‘ayyen olan şeylerden ise bil-istihkāk zabt olunmuş hükmünde olur* | 2699

FASL-I SÂNÎ Ahkâm-ı ibrâya dâir olan mesâil | 2703

1561. Madde *Bir kimse falan ile da'vâ ve nizâ'ım yoktur ve falanda hakkım yoktur ve falan ile olan da'vâmdan fâriğ oldum, yahut vaz geçtim ve falanda hakkım kalmadı ve falandan tamâmen hakkımı aldım dese onu ibrâ etmiş olur* | 2703

1562. Madde *Bir kimse diğerini bir haktan ibrâ ettikde ol hakkı sâkıt olur* | 2704

1563. Madde *İbrânın mâ-ba'dına şümûlü olmaz* | 2707

1564. Madde *Bir kimse diğerini bu husûsa müte'allik da'vâdan ibrâ etse ibrâ-i hâs olup, ba'dehû ol husûsa müte'allik da'vâsı mesmû' olmaz* | 2708

1565. Madde *Bir kimse falanı kâffe-i de'âvîden berî kıldım, yâhut onda aslâ hakkım yoktur dese ibrâ-i âmm olup, artık ibrâdan mukaddem hiçbir hak da'vâ edemez* | 2709

1566. Madde *Bir kimse mal satıp semenini kabz edip de mebî'a müte'allik kâffe-i de'âvîden müşterîyi ibrâ ettiği gibi müşterî dahi onu semen-i mezkûre müte'allik kâffe-i de'âvîden ibrâ etmiş ve bu vechile beynlerinde senet te'âtî edilmiş iken, mebî' bi'l-istihkāk zabt olunsa ibrânın te'sîri olmayıp müşteri, vermiş olduğu semeni bâyi'den istirdâd eyler* | 2710

1567. Madde *İbrâ olunan kimesneler ma'lûm ve mu'ayyen olmak lâzımdır* | 2711

1568. Madde *İbrâ kabûle tevakkuf etmez* | 2712

1569. Madde *Vefât eden kimesneyi deynden ibrâ etmek sahîh olur* | 2713

1570. Madde *Bir kimse maraz-ı mevtinde vereseden birisini deyninden ibrâ etse sahîh ve nâfiz olmaz* | 2714

1571. Madde *Terekesi müstağrak-ı düyûn olan kimesne maraz-ı mevtinde kendi medyûnlarından birini deyninden ibrâ etse sahîh ve nâfiz olmaz* | 2716

ŞERH-İ KİTÂBÜ'L-İKRÂR
KİTÂB-I SÂLİSE AŞERE

KİTÂB-I SÂLİSE AŞERE .... | 2721

BÂB-I EVVEL İkrârın Şerâiti .... | 2722

1572. Madde *İkrâr bir kimse diğer kimesnenin kendisinde olan hakkını haber vermektir* | 2722

1573. Madde *Mukırrın âkil, bâliğ olması şarttır* | 2726

1574. Madde *Mukarrun-lehin âkil olması şart değildir* | 2728

1575. Madde *İkrârda mukırrın rızâsı şarttır* | 2730

1576. Madde *Mukırrın mahcûr olmaması şarttır* | 2731

1577. Madde *Zâhir-i hâlin ikrârı tekzîb etmemesi şarttır* | 2731

1578. Madde *Mukarrun-lehin cehâlet-i fâhişe ile mechûl olmaması şarttır* | 2733

BÂB-I SÂNÎ İkrârın Vücûh-ı Sıhhat ve Adem-i Sıhhati .... | 2737

1579. Madde *Ma'lûmu ikrâr sahîh olduğu gibi mechûlü ikrâr dahi sahîh olur* | 2737

1580. Madde *İkrâr, mukarrun-lehin kabûlüne tevakkuf etmez* | 2740

1581. Madde *Mukırr ile mukarrun-leh, mukarrun-bihin sebebinde ihtilâf etseler bu ihtilâfları ikrârın sıhhatine mâni‘ olmaz* | 2742

1582. Madde *Bir maldan sulha tâlib olmak ol malı ikrâr demek olur* | 2744

1583. Madde *Bir kimsenin yedindeki mal diğer kimesnenin şirâya veya istîcâra veya isti‘âreye tâlib olması yahut bu malı bana hibe et veya vedî‘a olarak ver demesi veyahut ol kimse ona bu malı vedî‘a olarak al deyip de onun dahi kabûl etmesi ol mal kendisinin olmadığını ikrârdır* | 2747

1584. Madde *Şarta ta‘lîk olunan ikrâr bâtıldır* | 2749

1585. Madde *Müşâ‘ı ikrâr sahîhtir* | 2752

1586. Madde *Dilsizin işâret-i ma‘hûdesiyle ikrârı mu‘teberdir* | 2752

BÂB-I SÂLİS İkrârın Ahkâmı | 2756

❁ **FASL-I EVVEL** Ahkâm-ı Umûmiyye | 2756

1587. Madde *Yetmiş dokuzuncu madde mûcibince kişi ikrâr ile ilzâm olunur* | 2756

1588. Madde *Hukūk-ı ibâdda ikrârdan rücû‘ sahîh olmaz* | 2761

1589. Madde *Bir kimse vukū‘ bulan ikrârında kâzib olduğunu iddi‘â etse mukarrun-leh onun kâzib değil idiğine tahlîf olunur* | 2766

1590. Madde *Bir kimse diğer kimesneye, zimmetimde şu kadar kuruş alacağın vardır diye ikrâr ettikde ol kimesne dahi ol alacak benim değildir falan şahsındır diye İkrâr ve ol şahıs dahi onu tasdîk eylese ol alacak ikinici mukarrun-lehin olur* | 2768

❁ **FASL-I SÂNÎ** Nefy-i mülk ve nâm-ı müste‘âr beyânındadır | 2770

1591. Madde *Mukırr, eğer ikrârında mukarrun-bihi nefsine muzâf kılarsa onu mukarrun-lehe hibe etmiş olup teslîm ve kabz bulunmadıkça tamâm olmaz* | 2770

1592. Madde *Bir kimse bâ-sened yedinde olan bir mülk dükkan hakkında bu dükkan falan kimesnenindir, benim alâkam yoktur senedinde muharrer ismim müste‘ârdır deyip yahut bâ-sened âhardan satın aldığı bir mülk dükkan için bu dükkanı falan kimesne için almış idim semen olarak verdiğim akçe dahi malındandır* | 2774

1593. Madde *Bir kimse bâ-sened "falan kimesne zimmetinde olan şu kadar kuruş alacak her ne kadar senedde benim nâmıma muharrer ise de meblağ-ı mezbûr falan kimesnenindir, senedde ismim müste‘ârdır" dese, meblağ-ı mezbûr nefsü'l-emrde ol kimesnenin hakkı olduğunu ikrâr etmiş olur* | 2775

1594. Madde *Bir kimse hâl-i sıhhatinde iken ber-vech-i bâlâ ikrâr ile nefy-i mülk etmiş olsa yahut isminin müste‘âr olduğunu ikrâr etse ikrârı mu‘teber olup, hâl-i hayâtında kendisi ve vefâtından sonra veresesi bu ikrâr ile ilzâm olunur* | 2776

❁ **FASL-I SÂLİS** İkrâr-ı marîz | 2777

1595. Madde *Maraz-ı mevt, ol hastalıktır ki, ekseriyâ onda ölüm korkusu olduğu halde, hasta zükûrdan ise hânesi hâricinde ve inâsdan ise hânesi dâhilinde olan masâlihini görmekten âciz olup,*

bu hal üzre bir sene mürûr etmeden vefât eyleye gerek sâhib-i firâş olsun gerek sâhib-i firâş olmasın | 2778

1596. Madde *Hiç vârisi olmayan kişinin yahut zevcesinden başka vârisi olmayan adamın veyahut zevcinden başka vârisi olmayan kadının maraz-ı mevtinde ikrârı bir nevi' vasiyyet olarak mu'teber olur* | 2779

1597. Madde *Bir kimse marîz iken veresesinden birine mal ikrâr edip de ba'dehû ol marazdan ifâkat bulsa bu ikrârı mu'teber olur* | 2781

1598. Madde *Bir kimse maraz-ı mevtinde vârislerinden birine bir ayn yâhut deyn ikrâr ettikten sonra fevt olsa, diğer vârislerin icâzetine mevkūftur* | 2781

1599. Madde *Bu mebhasde vârisinden murâd marîzin vakt-i vefâtında vâris bulunan kimsedir* | 2785

1600. Madde *Marîzin maraz-ı mevtinde iken zemân-ı sıhhatine isnâd ile ikrârı zemân-ı marazındaki ikrârı hükmündedir* | 2787

1601. Madde *Marîzin maraz-ı mevtinde ecnebîye yani kendisine vâris olmayan kimseye gerek ayn ve gerek deyn ikrârı cemî' emvâlini muhît olsa bile istihsânen sahîh olur* | 2788

1602. Madde *Düyûn-ı sıhhat, düyûn-ı maraz üzerine mukaddemdir* | 2790

1603. Madde *Bir kimse kendisinin bir ecnebî kimesnede olan alacağını istîfâ eylemiş olduğunu maraz-ı mevtinde ikrâr ettikde nazar olunur* | 2792

1604. Madde *Bir kimse maraz-ı mevtinde dâyinlerinden birinin deynini edâ ile sâir dâyinlerinin hukūkunu ibtâl edemez* | 2793

1605. Madde *Bu mebhasde kefâlet-i bi'l-mâl deyn-i aslî hükmündedir* | 2795

BÂB-I RÂBİ' İkrâr-ı bi'l-kitâbe | 2799

1606. Madde *Kitâbetle yani yazı ile ikrâr, lisân ile ikrâr gibidir* | 2800

1607. Madde *Bir kimesnenin kendi ikrârını yazmak üzre âhara emr etmesi hükmen ikrârdır* | 2800

1608. Madde *tüccârın mu'temedün-bih olan defterlerindeki kuyûdu dahi ikrâr bi'l-kitâbe kabîlindendir* | 2801

1609. Madde *Bir kimse kendisi yazıp yahut bir kâtibe yazdırıp da imzâsıyla mumzâ yahut hatmiyle mahtûm olarak âhara vermiş olduğu deyn senedi eğer mersûm ise, yani resm ve âdete muvâfık olarak yazılmış ise ikrâr-ı bi'l-kitâbe olup takrîr-i şifâhîsi gibi mu'teber ve mer'î olur* | 2802

1610. Madde *Bir kimse ber-vech-i bâlâ mersûm olarak yazıp yahut yazdırıp da mumzâ yahut mahtûm olarak vermiş olduğu deyn senedi kendisinin olduğunu mu'terif iken hâvî olduğu borcu inkâr etse inkârına i'tibâr olunmayıp ol borcu îfâ eylemesi lâzım gelir* | 2803

1611. Madde *Ber-vech-i bâlâ bir kimse mersûm olarak deyn senedi verdikten sonra fevt olsa, vârisleri ol sened müteveffânın olduğunu mu'terif oldukları halde ol deyni tereke-i müteveffâdan îfâ eylemeleri lâzım gelir* | 2806

1612. Madde *Vefât eden bir kimsenin terekesinden nukūd ile memlû' bir kese zuhûr edip, üzerinde, bu kese falan kimesnenin malıdır benim yedimde emânettir diye müteveffânın hattıyla muharrer bir yafta bulunsa ol kimesne ol keseyi tereke-i müteveffâdan ahz eder* | 2806

ŞERH-İ KİTÂBÜ'D-DA'VÂ

KİTÂB-I RÂBİ'A AŞERE

KİTÂB-I RÂBİ'A AŞERE | 2811

1613. Madde *Da'vâ bir kimse diğer kimesneden huzûr-ı hâkimde hakkını taleb etmektir* | 2813

1614. Madde *Müdde'â, müdde'înin da'vâ eylediği şeydir ki, müdde'â-bih dahi denilir* | 2817

1615. Madde *Tenâkuz müdde'îden kendi da'vâsına mütenâkız, yani da'vâsının butlânını mûcib bir söz sebkat eylemiş olmaktır* | 2817

BÂB-I EVVEL Da'vânın şurût ve ahkâmına ve def'-i da'vâya dâir | 2819

FASL-I EVVEL Da'vânın şurût ve sıhhati | 2819

1616. Madde *Müdde'î ve müdde'â-aleyhin âkil olmaları şarttır* | 2820

1617. Madde *Müdde'â-aleyhin ma'lûm olması şarttır* | 2821

1618. Madde *Hîn-i da'vâda hasımın huzûru şarttır* | 2822

1619. Madde *Müdde'â-bihin ma'lûm olması şarttır* | 2824

1620. Madde *Müdde'â-bihin ma'lûmiyyeti işâret ile yahut vasıf ve ta'rîf iledir* | 2825

1621. Madde *Müdde'â-bih ayn menkūl olduğu halde hâzır bi'l-meclis ise müdde'î ona eliyle işâret ederek işte bu benimdir bu adam ona bi-gayri hak vaz'-ı yed ediyor, alıverilmesini taleb ederim diye da'vâ eder* | 2832

1622. Madde *Müdde'â-bih eğer cins ve nevi' ve vasıfları muhtelif a'yân ise cümlesinin mecmû'-ı kıymetini zikr etmek kâfî olur* | 2836

1623. Madde *Müdde'â-bih akār ise hîn-i da'vâ ve şehâdette beldesi ve karyesi veya mahallesi ve sokağı ve hudûd-ı erba'ası yahut selâsesi ve hudûdunun sâhibleri var ise onların ve baba ve dedelerinin isimleri zikr olunmak lâzımdır* | 2837

1624. Madde *Müdde'î, hudûdun beyânında isâbet edip akārın miktâr-ı zirâ' veya dönümü eksik veya ziyâde söylese da'vâsının sıhhatine mâni' olmaz* | 2841

1625. Madde *Akārın semenini da'vâda hudûdunun beyânı şart değildir* | 2842

1626. Madde *Müdde'â-bih, deyn ise müdde'î onun cins ve nev'i ve vasf ve miktârını beyân eylemesi lâzımdır* | 2842

1627. Madde *Müdde'â-aleyh, ayn olduğu takdîrde sebeb-i mülkiyyet beyân olunmak lâzım gelmeyip belki bu mal benimdir diye mülk-i mutlak da'vâsı sahîh olur* | 2844

1628. Madde *İkrârın hükmü mukarrun-bihin zuhûrudur* | 2846

1629. Madde *Müdde'â-bihin muhtemelü's-sübût olması şarttır* | 2849

1630. Madde *Da'vânın sübûtu takdîrinde müdde'â-aleyhin bir şey ile mahkûm ve mülzem olması şarttır* | 2850

FASL-I SÂNÎ Def'-i Da'vâ | 2852

1631. Madde *Def' müdde'â-aleyh tarafından müdde'înin da'vâsını def' edecek bir da'vâ dermeyân olunmaktır* | 2852

1632. Madde *Def'-i da'vâ eden kimse def'ini isbât ettiğinde müdde'înin da'vâsı mündefi' olur* | 2864

1633. Madde *Bir kimse diğer kimesneden şu kadar kuruş alacak da'vâ edip de müdde'â-aleyh dahi ben seni bu meblağ ile falan üzerine havâle edip her biriniz havâleyi kabûl eylemiş idiniz, diye iddi'â ve bunu muhâlün-aleyh hâzır olduğu halde isbât eylese müdde'îyi def' ile mutâlebesinden halâs olur* | 2866

FASL-I SÂLİS Hasım Olup Olmayanlar Hakkında | 2868

1634. Madde *Bir kimse birşey da'vâ ettikde eğer müdde'â-aleyhin ikrârı takdîrinde onun ikrârı üzerine bir hüküm terettüb eder ise inkârıyla da'vâda ve ikāme-i beyyinede hasım olur* | 2869

1635. Madde *Da'vâ-yı aynda hasım ancak zi'l-yeddir* | 2875

1636. Madde *Bir kimse bir mâl-i müşterâya müstehikk çıkıp da onu da'vâ ettikde nazar olunur* | 2876

1637. Madde *Vedî'ayı vedî'den ve müste'ârı müste'îrden ve me'cûru müste'cirden ve merhûnu mürtehinden da'vâ vaktinde vedî' ile mûdi'in ve müste'ir ile mu'îrin ve müste'cir ile mûcirin ve mürtehin ile râhinin birlikte hâzır bulunmaları şarttır* | 2878

1638. Madde *Vedî' müşterîye hasım olmaz* | 2885

1639. Madde *Vedî' mûdi'in dâyinine hasım olmaz* | 2887

1640. Madde *Dâyine medyûnun medyûnu hasım olmaz* | 2887

1641. Madde *Bâyi'a müşterînin müşterîsi hasım olmaz* | 2889

1642. Madde *Müteveffânın lehine ve aleyhine olan da'vâda yalnız vereseden biri hasım olabilir* | 2889

1643. Madde *İrsten gayri bir sebeb-i mülk ile birkaç kimse beyninde müşterek olan bir aynı da'vâda şürekâdan biri diğerin hissesinde müdde'îye hasım olamaz* | 2899

1644. Madde *Tarîk-i âmm gibi menâfi'i umûma âid olan yerlerin da'vâsında âmmeden yalnız birisi müdde'î olup, onun da'vâsı istimâ' ile müdde'â-aleyh üzerine hükmolunabilir* | 2900

1645. Madde *Ahâlîleri kavm-i gayr-ı mahsûr olan iki karye beyninde nahir ve mer'â gibi menâfi'i müşterek olan şeyler da'vâsında tarafeynden bazılarının huzûru kâfîdir* | 2900

1646. Madde *Yüz neferden ziyâde olan karye ahâlîsi kavm-i gayr-ı mahsûr addolunur* | 2901

FASL-I RÂBİ' Tenâkuz | 2902

1647. Madde *Tenâkuz mülkiyyet da'vâsına mâni' olur* | 2904

1648. Madde *Bir kimse bir malı diğer kimesnenin olduğunu ikrâr ettikten sonra benimdir diye da'vâ etse sahîh olduğu gibi âharın tarafından bi'l-vekâle veya bi'l-vesâye da'vâ etmesi dahi sahîh olmaz* | 2912

1649. Madde *Bir kimse diğer kimesneyi cemî' da'vâdan ibrâ ettikten sonra kendisi için ondan bir mal da'vâ etse sahîh olmaz* | 2915

1650. Madde *Bir kimse bir malı âhar kimesne için da'vâ ettikten sonra kendisi için da'vâ etse sahîh olmaz* | 2918

1651. Madde *Hakk-ı vâhid iki kişiden ayrı ayrı istîfâ olunamadığı gibi cihet-i vâhidden dolayı hakk-ı vâhid iki kişiden iddi'â dahi olunamaz* | 2919

1652. Madde *Nasıl ki mütekellim-i vâhidin da'vâsında tenâkuz bulunur ise vekîl ve müvekkil ve vâris ve mûris gibi mütekellim-i vâhid hükmünde olan iki kimse kelâmlarında dahi tenâkuz tahakkuk eder, şöyle ki bir husûs hakkında müvekkilden sebkat eden da'vâya münâfî vekîli bir da'vâ dermeyân etse sahîh olmaz* | 2919

1653. Madde *Hasmın tasdîkiyle tenâkuz mürtefi' olur* | 2920

1654. Madde *Hâkimin tekzîbiyle dahi tenâkuz mürtefi' olur* | 2921

1655. Madde *Mahall-i hafâ olup da müddeî'nin ma'zereti zâhir olursa tenâkuz ma'fuvv tutulur* | 2922

1656. Madde *Taksîm-i terekeye ibtidâr maksûmun müşterek olduğunu ikrârdır* | 2924

1657. Madde *Mütenâkız görünen iki kelâmın tevfîki mümkün olup da müddeî dahi tevfîk ederse tenâkuz mürtefi' olur* | 2926

1658. Madde *Bir kimse bir akārın bâtten ve sahîhan kendisinden sâdır olduğunu ikrâr ederek bu ikrârı senede rabt olunduktan sonra dönüp de ol akdin vefâen yahut fâsiden mün'akid olduğunu iddi'â etse da'vâsı mesmû' olmaz* | 2929

1659. Madde *Bir kimse bir malı mülkümdür diye diğer kimesne huzûrunda âhara bey' ve teslîm ettikte ol kimesne görüp de bilâ-özür sükût etmiş iken sonradan ol mal müstakillen benimdir yahut onda hissem vardır diye da'vâ etse nazar olunur* | 2930

BÂB-I SÂNÎ Mürûr-ı Zemân | 2937

1660. Madde *Deyn ve vedî'a ve mülk akār ve mîrâs ve akārât-ı mevkūfede mukāta'a yahut icâreteyn ile tasarruf ve meşrûta tevliyet ve galle da'vâları gibi asl-ı vakfa ve umûma âid olmayan da'vâlar on beş sene terk olunduktan sonra istimâ' olunmaz* | 2940

1661. Madde *Asl-ı vakıf hakkında mütevellî ve mürtezikanın da'vâları otuz altı seneye kadar istimâ' olunur* | 2943

1662. Madde *Tarîk-i hâss ve hakk-ı mesîl ve hakk-ı şirb da'vâları eğer mülk akārda ise on beş sene mürûr ettikten sonra istimâ' olunmaz* | 2944

1663. Madde *Bu bâbda mu'teber yani da'vânın istimâ'ına mâni' olan mürûr-ı zemân ancak bilâ-özür vâki' olan mürûr-ı zemândır* | 2947

1664. Madde *Müddet-i sefer seyr-i mu'tedil ile üç günlük yani on sekiz sâ'atlik mesâfedir* | 2950

1665. Madde *Beynlerinde müddet-i sefer olan iki belde sâkinlerinden birisi birkaç senede bir kere bir beldede birleşip yekdiğeriyle muhâkemeleri kābil iken birbirinden birşey da'vâ etmeyerek bu vechile mürûr-ı zemân bulunduktan sonra müddet-i mezbûreden mukaddem târîh ile birinin diğerinden da'vâsı istimâ' olunmaz* | 2951

1666. Madde *Bir kimse bir husûsu huzûr-ı hâkimde diğer kimesneden birkaç senede bir kerre da'vâ edip ancak fasl-ı da'vâ edilmeyerek bu vechile on beş sene mürûr etse da'vânın istimâ'ına mâni' olmaz* | 2952

1667. Madde *Mürûr-ı zemân, müddeî müdde'â-bihi iddi'âya salâhiyyet geldiği târîhten i'tibâr olunur* | 2953

1668. Madde *Müflis olan kimesneden alacak da'vâsında mürûr-ı zemân ancak iflâsın zevâli târîhinden mu'teberdir* | 2955

1669. Madde *Bir kimse bir da'vâyı ber-vech-i bâlâ bilâ-özrin terk ederek mürûr-ı zemân bulunsa ol da'vâ hayâtında kendisinden istimâ' olunmadığı gibi vefâtında vârisinden dahi istimâ' olunmaz* | 2956

1670. Madde *Bir da'vâyı bir müddet mûris ve bir müddet vâris terk edip de iki müddetin mecmû'u mürûr-ı zemân haddine bâliğ olursa artık istimâ' olunmaz* | 2956

1671. Madde *Bâyi' ile müşterî ve vâhib ile mevhûbün-leh, vâris ile mûris gibidir* | 2957

1672. Madde *Müteveffânın diğerinde olan bir malını da'vâda veresesinden bazıları hakkında mürûr-ı zemân bulunmuş iken diğer bazısı hakkında sığar, gibi bir özür ile mürûr-ı zemân bulunmadığına mebnî ol malı da'vâ ve isbât ettiğinde müdde'â-bihde olan hissesi kendisine hükm olunur* | 2958

1673. Madde *Bir kimse bir akārda müste'cir olduğunu mukırr iken on beş seneden ziyâde zemân mürûr etmekle ona mâlik olamaz* | 2959

1674. Madde *Tekādüm-i zemân ile hak sâkıt olmaz* | 2960

1675. Madde *Tarîk-i âmm ve nehir ve mer'â gibi menâfi'i umûma âit olan yerlerin da'vâsında mürûr-ı zemâna i'tibâr oyunmaz* | 2962

ŞERH-İ KİTÂBÜ'L-BEYYİNÂT VE'T-TAHLÎF
KİTAB-I HÂMİSE AŞERE

KİTAB-I HÂMİSE AŞERE .... | 2967

MUKADDİME | 2968

1676. Madde *Beyyine huccet-i kaviyye demektir* | 2968

1677. Madde *Tevâtür kizb üzre ittifâkları aklen câiz olmayan cemâ'atin haberidir* | 2971

1678. Madde *Mülk-i mutlak, irs ve şirâ gibi esbâb-ı mülkten biriyle mukayyed olmayan mülkiyyettir* | 2972

1679. Madde *Zi'l-yed bir ayna bi'l-fiil vaz'-ı yed eden yahut tasarruf-ı müllâk ile tasarrufu sâbit olan kimsedir* | 2973

1680. Madde *Hâric ber-vech-i bâlâ vaz'-ı yed ve tasarruftan berî olan kimsedir* | 2975

1681. Madde *Tahlîf ehad-i hasmeyne yemîn vermektir* | 2976

1682. Madde *Tahâlüf hasmeynden ikisine dahi yemîn vermektir* | 2976

1683. Madde *Tahkîm-i hâl, yâni hâl-i hâzırı hüküm kılmak istishâb kabîlindendir* | 2977

BÂB-I EVVEL Şehâdet Hakkında .... | 2978

❁ **FASL-I EVVEL** Şehâdetin Ta'rîf ve Nisâbı .... | 2978

1684. Madde *Şehâdet bir kimsenin âhar kimesnede olan hakkını isbât için huzûr-ı hâkimde ve hasmeynin muvâcehelerinde şehâdet lafzıyla yâni şehâdet ederim diye haber vermektir* | 2988

1685. Madde *Hukūk-ı ibâdda şehâdetin nisâbı iki er yahut bir er ile iki hâtundur* | 2994

1686. Madde *Dilsizin ve a‘mânın şehâdetleri makbûl değildir* | 2999

FASL-I SÂNÎ Şehâdetin Keyfiyyet-i Edâsı | 3009

1687. Madde *Meclis-i muhâkemenin hâricinde olan şehâdet mu‘teber değildir* | 3009

1688. Madde *Şâhidlerin meşhûdün-bihi bizzat mu‘âyene etmiş olup da ol vechile şehâdet eylemesi lâzımdır* | 3009

1689. Madde *şâhid eğer şehâdet ederim demeyip de yalnız falan husûsu böyle bilirim, yahut haber veririm ta‘bîr-i âharla şehâdet lafzını söylemiyerek müdde‘â-bihten ilim yakīni ifâde eder elfâzıyla haber vermiş olsa edâ-i şehâdet eylemiş olmaz* | 3020

1690. Madde *Meşhûdün-leh ve meşhûdün-aleyh ve meşhûdün-bih hâzır iseler şâhid şehâdet ederken üçüne de işâret eder* | 3021

1691. Madde *Akāra dâir olan şehâdette hudûdunun beyânı lâzımdır* | 3023

1692. Madde *1623. maddede beyân olunduğu üzre müdde‘î senedindeki hudûda istinâd ile da‘vâ ettiği takdîrde, şâhidler dahi bu senedde hudûdu muharrer olan akār onun mülküdür diye şehâdet etseler sahîh olur* | 3026

1693. Madde *Bir kimse mûrisinin diğer kimesne zimmetinde şu kadar kuruş alacağı olduğunu da‘vâ ettikde, şâhidler eğer müteveffânın ol kimesnede ol miktâr alacağı olduğuna şehâdet eteseler kifâyet eder* | 3026

1694. Madde *Bir kimse terekeden şu kadar kuruş alacak da‘vâ ettikde şâhidler eğer müteveffânın ol kimseye o kadar deyni olduğuna şehâdet etseler kifâyet eder, vefâtına kadar zimmetinde bâkī idi diye tasrîha hâcet yoktur* | 3028

1695. Madde *Bir kimse diğer kimesneden alacak da‘vâ ettikde, şâhidler eğer ol kimsenin müdde‘îye ol miktâr deyni olduğuna şehâdet etseler kifâyet eder* | 3031

FASL-I SÂLİS Şehâdetin Şurût-ı Esâsiyyesi | 3034

1696. Madde *Hukūk-ı nâsa şehâdetde sebk-i da‘vâ şarttır* | 3034

1697. Madde *Mahsûsun hilâfına ikāme olunan beyyine makbûl olmaz* | 3036

1698. Madde *Mütevâtirin hilâfına ikāme olunan beyyine kabûl olunmaz* | 3036

1699. Madde *Beyyine hakkı ızhâr için meşrû‘ kılınmıştır* | 3037

1700. Madde *Şehâdette def‘-i mağrem ve cerr-i mağnem yâni def‘-i mazarrat ve celb-i menfa‘at dâ‘iyesi olmamak şarttır* | 3039

1701. Madde *Dostun dosta şehâdeti makbûldür* | 3048

1702. Madde *Şâhid ile meşhûdün-aleyh beyninde adâvet-i dünyeviyye olmamak şarttır* | 3049

1703. Madde *Bir kimse hem müdde‘î ve hem şâhid olamaz* | 3050

1704. Madde *Bir kimsenin kendi fiiline şehâdeti makbûl değildir* | 3052

1705. Madde *Şâhidin âdil olması şarttır* | 3053

FASL-I RÂBİ‘ Şehâdetin Da‘vâya Muvâfakati | 3056

1706. Madde *Şehâdet eğer da‘vâya muvâfık ise kabûl olunur* | 3056

1707. Madde *Şehâdetin da'vâya muvâfakati ya ona tamâmıyle mutâbakati yahut meşhûdün-bihin müdde'â-bihten ekall olması sûretidir* | 3061

1708. Madde *Müdde'â-bih ekall olup da şâhidler eksere şehâdet eyleseler makbûl olmaz* | 3063

1709. Madde *Müdde'î, meselâ "şu bağ benim mülkümdür" diye mülk-i mutlak da'vâsı edip de şâhidler "müdde'î bu bağı falandan satın aldı" diye mülk-i mukayyede şehâdet etseler kabûl olunur* | 3065

1710. Madde *Müdde'î meselâ bir bağda mülk-i mukayyed da'vâsını ettiği sûrette nazar olunur* | 3066

1711. Madde *Şehâdet eğer deynin sebebinde da'vâya muhâlif olursa makbûl olmaz* | 3068

FASL-I HÂMİS Şâhidlerin İhtilâfları | 3070

1712. Madde | 3070

1713. Madde *Şâhidlerin meşhûdün-bihe müte'allik olan bir şeyde ihtilâfları meşhûdün-bihte ihtilâfı mûcib olur ise şehâdetleri kabûl olunmaz* | 3077

1714. Madde *Şâhidler, mâl-i mağsûbun renginde yahut erkek veya dişi olmasında ihtilâf etseler şehâdetleri kabûl olunmaz* | 3081

1715. Madde *Da'vâ-yı akitte şâhidler bedelin miktârında ihtilâf etseler şehâdetleri kabûl olunmaz* | 3081

LÂHİKA Şehâdet ale'ş-şehâde Hakkında | 3084

MEBHAS-İ EVVEL Şehâde aleş-şehâdenin Sebeb-i Tecvîzi | 3084

MEBHAS-İ SÂNÎ Şehâdet ale'ş-şehâdenin Vücûden ve Ademen Şürûtu | 3084

MEBHAS-İ SÂLİS Şehâdet ale'ş-şehâdenin Butlânı | 3087

MEBHAS-İ RÂBİ' Şehâdet ale'ş-şehâdenin Keyfiyyet-i Tahmîl ve Sûret-i Edâsı | 3088

HÂTİME | 3089

FASL-I SÂDİS Tezkiye-i Şühûd | 3090

1716. Madde *Şâhidler şehâdet ettikde hâkim, meşhûdün-aleyhten ne dersin, bunlar şehâdetlerinde sâdık mıdırlar yoksa değil midirlir diye suâl eder* | 3090

1717. Madde *Şâhidlerin gerek sırran ve gerek alenen mensûb oldukları cânibden yani talebe-i ulûmdan ise sâkin oldukları medrese müderrisi ile mu'temed ahâlîsinden ve askeriyeden ise taburu zâbitân ve kâtiblerinden ve ketebeden ise kalemi zâbitân ve hulefâsından ve tüccârdan ise tüccârın mu'teberânından ve esnâftan ise kethüdâsıyla lonca ustalarından ve sunûf-ı sâireden ise mahalle ve karyelerinin mevsûk ve mü'temen ahâlîinden tezkiye olunur* | 3093

1718. Madde *Sırran tezkiye ıstılâh-ı fukahâda mestûre ta'bîr olunur varaka ile icrâ olunur* | 3095

1719. Madde *Mestûrede müzekkîler tarafından şâhidler âdil ve makbûlü'ş-şehâde diye yazılmayıp da âdil değillerdir, yahut hallerini bilmeyiz veya mechûlü'l-ahvâldir yahut Allâh bilir gibi sarâhaten veyahut delâleten cerhi ifâde eder bir söz yazılmış olur veyahut hiçbir şey yazılmaksızın mestûre mahtûmen hâkime iâde olunur ise hâkim ol şâhidlerin şehâdetini kabûl etmez* | 3096

1720. Madde *Alenen tezkiye bu vechile icrâ olunur ki, müzekkîler huzûr-ı hâkime celb ile müterâfi'ân hâzır oldukları halde şâhidler tezkiye olunur* | 3097

1721. Madde *Sırran tezkiye da bir müzekkî kâfî ise de ihtiyâta ri'âyeten lâ-ekall iki olmalıdır* | 3098

1722. Madde *Tezkiye-i aleniyye şehâdet kabîlinden olup, şehâdetin şurût ve nisâbı bunda dahi mu'teberdir* | 3099

1723. Madde *Bir hâkimin indinde bir husûs zımnında adâleti sâbit olan şâhidler yine ol hakimin huzûrunda diğer bir husûsa şehâdet ettiklerinde, eğer arası altı ay geçmemiş ise hâkim tekrâr onları tezkiye ile meşgūl olmaz* | 3099

1724. Madde *Gerek kable't-tezkiye ve gerek ba'de't-tezkiye meşhûdün-aleyh def'-i mağrem veya cerr-i meğnem gibi şehâdetin kabûlüne mâni' olur bir şey isnâd ile şâhidlere ta'n eder ise hâkim ondan beyyine taleb eder* | 3100

1725. Madde *Müzekkîlerden bazısı şâhidleri cerh ve bazısı ta'dîl eylese cerh tarafı müreccah olarak hâkim onların şehâdetleriyle hükm etmez* | 3103

1726. Madde *Mu'âmelâtta şâhidler ba'de edâ'i'ş-şehâdet fevt yahut gāib olsalar hâkim onları tezkiye ederek şehâdetleriyle hükmedilebilir* | 3104

TEZNÎB | 3105

1727. Madde *Meşhûdün-aleyh kable'l-hüküm şâhidlere şehâdetlerinde kâzib olmadıklarına yemîn ver diye hâkime ilhâh edip de şehâdetin yemîn ile takviyyetine dahi lüzûm göründüğü takdîrde, hâkim o şâhidlere yemîn ettirebilir* | 3105

FASL-I SÂBİ' Şâhidlerin Şehâdetlerinden Rücû'u | 3106

1728. Madde *Şâhidler ba'de edâ'iş-şehâdet ve kable'l-hüküm huzûr-ı hâkimde şehâdetlerinden rücû' etseler şehâdetleri ke'en-lem-yekün hükmünde olur* | 3107

1729. Madde *Şâhidler ba'de'l-hüküm huzûr-ı hâkimde şehâdetlerinden rücû' etseler hâkimin hükmü nakz olunmayıp mahkûmün-bih şâhidlere tazmîn ettirilir* | 3108

1730. Madde *Şâhidlerin bazısı ber-vech-i bâlâ şehâdetten rücû' ettiğinde eğer bâkīsi nisâb-ı şehâdete bâliğ ise rücû' edene zamân lâzım gelmez* | 3116

1731. Madde *Rücû'un şartı, huzûr-ı hâkimde olmaktır* | 3118

FASL-I SÂMİN Tevatür | 3120

1732. Madde *Kesret-i şühûda i'tibâr yoktur* | 3120

1733. Madde *Tevâtür ilm-i yakīn ifâde eder* | 3121

1734. Madde *Tevâtürde lafz-ı şehâdet şart olmadığı gibi adâlet-i dahi aranmaz, binâenaleyh muhbirlerin tezkiyesine hâcet görünmez* | 3122

1735. Madde *Tevâtürde muhbirlerin aded-i mu'ayyeni yoktur* | 3123

BÂB-I SÂNÎ Hucec-i Hattiyye ve Karîne-i Kātı'a | 3128

FASL-I EVVEL Hucec-i Hattiyye | 3128

1736. Madde *Yalnız hatt ve hâtem ile amel olunmaz* | 3128

1737. Madde *Berât-ı sultânî ve kuyûd-ı defter-i hâkānî tezvîrden emîn olmakla ma'mûlün-bihtir* | 3130

1738. Madde *Kitâb-ı kazâda beyân olunacağı vechile hîle ve fesâdden sâlim olacak sûrette tutulan sicillât-ı mehâkim ile dahi amel olunur* | 3132

1739. Madde *Mücerred vakfiyye ile amel olunmaz* | 3132

FASL-I SÂNÎ Karîne-i Kātı'a | 3133

1740. Madde *Esbâb-ı hükümden birisi dahi karîne-i kātı'adır* | 3133

1741. Madde *Karîne-i kātı'a, hadd-i yakīne bâliğ olan maddedir* | 3134

BÂB-I SÂLİS Tahlîf | 3138

1742. Madde *Esbâb-ı hükümden biri dahi yemîn yahut yemînden nükûldür* | 3138

1743. Madde *Hasmeynden biri tahlîf olunacak olduğu halde vallâhi yahut billâhi diye Allâhü te'âlâ hazretlerinin ismine kasem ettirilir* | 3144

1744. Madde *Yemîn ancak hâkimin yahut nâibinin huzûrunda olur* | 3145

1745. Madde *Tahlîfte niyâbet cârî olur* | 3147

1746. Madde *Yemin ancak hasımın talebi üzerine verilir* | 3148

1747. Madde *Hasımın talebi üzerine henüz hâkim tarafından yemîn teklîf olunmadan müdde'â-aleyh yemîn ediverse mu'teber olmayıp tekrâr hâkim tarafından tahlîf olunmak lâzım gelir* | 3151

1748. Madde *Bir kimse kendi fiiline dâir yemîn edecek oldukda betâte yemîn verilir* | 3151

1749. Madde *Yemîn ya sebebe yâhuthâsıla olur* | 3154

1750. Madde *Muhtelif da'vâlar müctemi' oldukda bir yemîn kifâyet eder* | 3157

1751. Madde *Mu'âmelâta dâir olan da'vâlarda kendüye yemîn teveccüh eden kimseye yemîn teklîf olunup da yemîn etmem diye sarâhaten yahut bilâ-özür sükût ile delâleten yemînden nükûl etse, hâkim onun nükûlüyle hükm eder* | 3157

1752. Madde *Dilsizin işâret-i ma'hûdesiyle yemîni ve yemînden nükûlü mu'teberdir* | 3158

LÂHİKA | 3158

1753. Madde *Müdde'î hiç şâhidim yoktur dedikten sonra şâhid getirecek olsa yahut falan ve falandan başka şâhidim yoktur dedikten sonra âhar şâhidim var dese kabûl olunmaz* | 3158

BÂB-I RÂBİ' Tercîh-i Beyyinât ve Tenâzu' | 3161

FASL-I EVVEL Tenâzu' Bi'l-eydî | 3161

1754. Madde *Münâza'un-fîh olan akārda zi'l-yedlik beyyine ile isbât olunmak lâzımdır* | 3162

1755. Madde *İki kimse bir akārda nizâ' edip her biri ol akāra zi'l-yed olduğunu iddi'â ettikde evvelâ onlardan hangisinin zi'l-yed olduğuna beyyine taleb olunur* | 3167

FASL-I SÂNÎ Tercîh-i Beyyinât | 3170

1756. Madde *İki kişi bir malda ale'l-iştirâk mutasarrıf yani ikisi dahi zi'l-yed iken biri bi'l-istiklâl diğeri bi'l-iştirâk mülkümdür diye da'vâ ettikde, istiklâl beyyinesi evlâdır* | 3172

1757. Madde *Târîh beyân olunmayan mülk-i mutlak da'vâsında hâricin beyyinesi evlâdır* | 3174

1758. Madde *Şirâ gibi tekerrürü kābil bir sebeble mukayyed olan ve târîh beyân olunmayan mülkiyyet da'vâları mülk-i mutlak da'vâsı hükmünde olup, bunlarda dahi hâricin beyyinesi zi'l-yedin beyyinesi üzerine tercîh olunur* | 3177

1759. Madde *Nitâc gibi tekerrürü kābil olmayan bir sebeble mukayyed mülkiyyet da'vâlarında zi'l-yed beyyinesi evlâdır* | 3180

1760. Madde *Mülk-i müverrah da'vâsında târîhi mukaddem olanın beyyinesi evlâdır* | 3182

1761. Madde *Nitâc da'vâsında târîhe i'tibâr olunmayıp ber-vech-i bâlâ zi'l-yedlik beyyinesi tercîh olunur* | 3184

1762. Madde *ziyâde beyyinesi evlâdır* | 3186

1763. Madde *Temlîk beyyinesi âriyet îdâ' gasb beyyinesi üzerine tercîh olunur* | 3188

1764. Madde *Bey' beyyinesi hibe ve rehin ve icâre beyyineleri üzerine ve icâre beyyinesi rehin beyyinesi üzerine tercîh olunur* | 3188

1765. Madde *Âriyette ıtlâk beyyinesi evlâdır* | 3190

1766. Madde *Sıhhat beyyinesi, maraz-ı mevt beyyinesi üzerine tercîh olunur* | 3190

1767. Madde *Akıl beyyinesi cünûn veya ateh beyyinesi üzerine tercîh olunur* | 3191

1768. Madde *Hudûs ile kıdem beyyinesi cem' oldukda hudûs beyyinesi tercîh olunur* | 3192

LÂHİKA Tercîh-i Beyyinât | 3192

1769. Madde *Râcih tarafı ikāme-i beyyineden ızhâr-ı acz ettiği sûrette mercûh tarafından beyyine istenir* | 3196

1770. Madde *Ber-vech-i bâlâ râcih tarafı isbâttan ızhâr-ı acz etmekle mercûh tarafı ikāme-i beyyine edip de mûcebiyle hükmolunduktan sonra, râcih tarafı ikāme-i beyyine etmek istediği takdîrde artık ona iltifât olunmaz* | 3197

FASL-I SÂLİS Söz Kimin Olduğuna ve Tahkîm-i Hâl | 3199

1771. Madde *Zevc ile zevce sâkin oldukları hâne derûnundaki eşyâda ihtilâf ettikleri sûrette nazar olunur* | 3200

1772. Madde *Ehad-i zevceynin vefâtında verese mûrisin makāmına kāim olur* | 3202

1773. Madde *Vâhib hibeden rücû' etmek isteyip de mevhûbün-leh dahi mevhûbün telef olduğunu da'vâ ettikde söz bilâ-yemîn mevhûbün-lehindir* | 3203

1774. Madde *Emîn olan kimse berâ'et-i zimmeti hakkında yemîni ile tasîk olunur* | 3203

1775. Madde *Muhtelifü düyûnu olan kimesne dâyinine bir miktâr şey verdikten sonra hangi deynine mahsûben verdiğini da'vâ ederse söz onundur* | 3206

1776. Madde *Bir değirmenin müddet-i icâresi münkazî olduktan sonra müste'cir müddet-i icâre esnâsında suyun inkıtâ'ı hasebiyle ol müddetin ücretten hissesini tenzîl etmek isteyerek mûcir ile beynlerinde ihtilâf vâki' olup da beyyine dahi olmadığı takdîrde nazar olunur* | 3208

1777. Madde *Bir kimsenin hânesine akan su yolu hakkında hâdistir, yahut kadîmdir diye ihtilâf olunup sâhib-i hâne mesîlin hâdis olduğunu iddi'â ile ref'ini istediği ve tarafeynin beyyineleri olmadığı sûrette nazar olunur* | 3208

FASL-I RÂBİ' Tehâlüf | 3210

1778. Madde *Bâyi‘ ve müşterî semenin veya mebî‘in veya ikisinin dahi miktârında veya ve veya cinsinde ihtilâf ettikleri sûrette her hangisi ikāme-i beyyine eyler ise onun lehine hükmolunur* | 3210

1779. Madde *Müste'cir, henüz me'cûrda tasarruf etmeden ücretin miktârında mûcir ile ihtilâf ettikde meselâ müste'cir, "ücret on altındır" ve mûcir "on beş altındır" diye da‘vâ ettikleri takdîrde hangisi ikāme-i beyyine ederse kabûl olunur* | 3213

1780. Madde *Müddet-i icârenin inkızâsından sonra mûcir ve müste'cir madde-i ânifede beyân olunduğu üzre ihtilâf etseler tehâlüf yoktur* | 3214

1781. Madde *Müddet-i icâre esnâsında mûcir ve müste'cir ücretin miktârında ihtilâf etseler, tehâlüf cârî olup, bâkī müddet hakkında icâre fesh olunur* | 3214

1782. Madde *Müşterî yedinde mebî‘ telef yahut mâni‘-i redd olur bir ayıp hâdis olduktan sonra mütebâyi‘ân ihtilâf etseler, tehâlüf yoktur* | 3215

1783. Madde *Ecel da‘vâsında yani mü'eccel olup olmamakta ve şart-ı hıyârda ve semenin küllîsini veya ba‘zısını kabzda tehâlüf olmayıp, bu üç sûrette dahi münkir olan tahlîf olunur* | 3216

ŞERH-İ KİTÂBÜ'L-KAZÂ

KİTÂB-I SÂDİSE AŞERE

KİTÂB-I SÂDİSE AŞERE .... | 3223

MUKADDİME .... | 3226

1784. Madde *Kazâ hüküm ve hâkimlik manâlarına gelir* | 3226

1785. Madde *Hâkim beyne'n-nâs vukū‘ bulan da‘vâ ve muhâsameyi ahkâm-ı meşrû‘asına tevfîkan fasl ve hasm için taraf-ı sultânîden nasb ve ta‘yîn buyrulan zâttır* | 3226

1786. Madde *Hükm hâkimin muhâkemeyi kat‘ ve hasm eylemesidir* | 3228

1787. Madde *Mahkûmün-bih hâkimin mahkûmün-aleyhe ilzâm eylediği şeydir ki, kazâ-i ilzâmda müdde‘înin hakkını îfâ etmesi ve kazâ-i terkde müdde‘înin münâza‘adan vaz geçmesidir* | 3230

1788. Madde *Mahkûmün-aleyh aleyhine hükmolunan kimesnedir* | 3231

1789. Madde *Mahkûmün-leh lehine hükmolunan kimesnedir* | 3232

1790. Madde *Tahkîm hasmeynin husûmet ve da‘vâlarını fasl için rızâlarıyla âhar kimseyi hâkim ittihâz etmelerinden ibârettir* | 3232

1791. Madde *Vekîl-i musahhar, mahkemeye ihzâr olunamayn müdde‘â-aleyhe hâkim tarafından ta‘yîn olunan vekîldir* | 3233

BÂB-I EVVEL Hukkâm .... | 3234

FASL-I EVVEL Hukkâmın Evsâfı .... | 3234

1792. Madde *Hâkim, hakîm, fehîm, müstakīm ve emîn, mekîn, metîn olmalıdır* | 3234

1793. Madde *Hâkim mesâil-i fıkhiyyeye ve usûl-i muhâkemeye vâkıf ve de'âvî-i vâkı'ayı onlara tatbîkan fasl ve hasma muktedir olmalıdır* | 3239

1794. Madde *Hâkimin temyîz-i tâmma muktedir olması lâzımdır* | 3240

FASL-I SÂNÎ Hâkimin Âdâbı | 3242

1795. Madde *Hâkim meclis-i muhâkemede alışveriş ve mulâtafe gibi mehâbet-i meclisi izâle edecek ef'âl ve hareketten ictinâb etmelidir* | 3242

1796. Madde *hâkim iki hasımdan hiçbirisinin hediyyesini kabûl etmez* | 3244

1797. Madde *Hâkim mütehâsımeynden hiçbirisinin ziyâfetine gitmez* | 3249

1798. Madde *Esnâ-yı muhâkemede hâkim tarafeynden yalnız birisini hânesine kabûl etmek ve meclis-i muhâkemede biriyle halvet veyahut ikisinden birine el veya göz veya baş ile işâret eylemek veya onlardan birisine gizli lakırdı yahut diğerinin bilmediği lisân ile söz söylemek gibi töhmet ve sû-i zanna sebep olabilecek hâl ve harekette bulunmamalıdır* | 3250

1799. Madde *Hâkim beyne'l-hasmeyn adl ile memûrdur* | 3252

FASL-I SÂLİS' Hâkimin Vezâifi | 3255

1800. Madde *Hâkim: Taraf-ı sultânîden, icrâ-yı muhâkeme ve hükme vekîldir* | 3255

1801. Madde *Kazâ zemân ve mekân ile ve bazı husûsâtın istisnâsıyla tekayyüd ve tahassus eder* | 3256

1802. Madde *Bir da'vâyı ma'an istimâ' ve hükmetmek üzre nasb olunan iki hâkimden yalnız birisi ol da'vâyı istimâ' ve hükmedemez* | 3266

1803. Madde *Müte'addid hâkimi olan beldede hasmeynden birisi bir hâkimin ve diğeri öbür hâkimin huzûrunda mürâfa'a olmak isteyip de bu vechile beynlerinde ihtilâf vâki' olsa müdde'â-aleyhin ihtiyâr ettiği hâkim tercîh olunur* | 3267

1804. Madde *Bir hâkimin azli vukū' bulup fakat bir müddet haber-i azl kendüye vâsıl olmamakla, ol müddette bazı de'âvî istimâ' ve fasl etmiş olsa, sahîh olur* | 3268

1805. Madde *Hâkim eğer nasb ve azl-i nâibe mezûn ise, diğer kimesneyi kendisine nâib nasb ve onu azl edebilir* | 3269

1806. Madde *Hâkimin istimâ' eylediği beyyine ile nâibi, ve nâibin istimâ' eylediği beyyine ile kendisi hükmedebilir* | 3271

1807. Madde *Bir kazâ hâkimi başka bir kazâ dâhilindeki arâzî da'vâsını istimâ' edebilir* | 3272

1808. Madde *Mahkûmün-leh hâkimin usûl ve fürû'undan biri zevcesi ve hükmolunacak malda şerîki ve ecîr-i hassı ve hâkimin infâkıyla ta'ayyuş eden adamı olmamak şarttır* | 3273

1809. Madde *Bir belde hâkiminin yahut madde-i ânifede mezkûr mensûbâtından birinin o belde ahâlîsinden bir kimesne ile da'vâsı olduğu sûrette ol beldede diğer hâkim var ise onun huzûrunda mürâfa'a olurlar* | 3275

1810. Madde *Hâkim, rü'yet-i da'vâda el-akdemü fe'l-amdem kā'idesine ri'âyet etmelidir* | 3276

1811. Madde *Hâkimin lede'l-hâce âhardan istiftâ etmesi câizdir* | 3277

1812. Madde *Hâkim gam ve gussa ve açlık ve galebe-i nevm gibi sıhhat-i tefekküre mâni' olabilecek bir ârıza ile zihni müşevveş olduğu halde hükme tasaddî etmemelidir* | 3279

1813. Madde *Hâkim mürâfa'âtta icrâ-yı tetkīkāt etmekle beraber işi sünücemede bırakmamalıdır* | 3280

1814. Madde *Hâkim, mahkemeye sicillât defteri vaz' edip vereceği i'lâmât ve senedâtı hîle ve fesâddan sâlim olabilecek muntazam bir sûrette ol deftere kayd ve tahrîr ve onun hıfzına dikkat ve i'tinâ eder* | 3280

FASL-I RÂBİ' Sûret-i Muhâkeme | 3284

1815. Madde *Hâkim, muhâkemeyi alenen icrâ eder* | 3284

1816. Madde *Tarafeyn li-ecli'l-muhâkeme huzûr-ı hâkime geldiklerinde hâkim evvelâ müdde'îye da'vâsını tekrîr ettirir* | 3284

1817. Madde *Müdde'â-aleyh ikrâr eder ise hâkim onu ikrâr ile ilzâm eder* | 3287

LÂHİKA Kitâbü'l-Kadı ile'l-Kadı Hakkında | 3290

MUKADDİME Kitâbü'l-Kadı ile'l-Kadı Hakkında Bazı Îzâhât ile Istılâhât-ı Fıkhiyye | 3290

MEBHAS-İ EVVEL Kitâb-ı Hükmînin Şürûtu | 3292

MEBHAS-İ SÂNÎ Hâkim-i Mektûbün-ileyhin Vezâifi | 3299

MEBHAS-İ SÂLİS Kitâb-ı Hükmîye Keyfiyyet-i Şehâdet | 3301

MEBHAS-İ RÂBİ' Kitâb-ı Hükmînin Bir Dereceden Ziyâde İçin Dahi Cevâzı | 3302

MEBHAS-İ HÂMİS Kitâb-ı Hükmîyi Mubtıl Ahvâl | 3303

MEBHAS-I SÂDİS Risâletü'l-Kadı ile'l-Kadı ve İhbâr-ı Şifâhî | 3304

HÂTİME | 3304

1818. Madde *Müdde'î, bi'l-beyyine da'vâsını isbât ettiği sûrette hâkim onun üzerine hükmeyler* | 3305

1819. Madde *Müdde'â-aleyh yemîn eder ise yahut müdde'î yemîn verdirmez ise, hâkim müdde'îyi müdde'â-aleyhe mu'ârazadan men' eder* | 3307

1820. Madde *Müdde'â-aleyh yemînden nükûl eder ise hâkim nükûlüyle hükmeder* | 3311

1821. Madde *Usûlüne muvâfık ve şüphe-i tezvîr ve tasnî'den sâlim olarak bir mahkeme hâkimi tarafından verilen i'lâm ve senedin bilâ-beyyine mazmûnuyla amel ve hüküm câizdir* | 3313

1822. Madde *Müdde'â-aleyh ber-vech-i bâlâ lede'l-isticvâb lâ' ve ne'am bir cevâb vermeyip de sükûtunda ısrâr eder ise sükûtu inkâr olunur* | 3314

1823. Madde *Müdde'â-aleyh ikrâr veya inkâr edecek yerde müdde'înin da'vâsını def' edecek bir da'vâ dermeyân ettikde Kitâb-ı Da'vâda ve Kitâb-ı Beyyinâtta beyân olunan mesâile tevfikan mu'âmele olunur* | 3315

1824. Madde *Tarafeynden birisi ifâdesini tekmîl etmedikçe diğeri ifâdeye tasaddî edemez edecek olur ise hâkim tarafından men' olunur* | 3317

1825. Madde *Tarafeynden lisân bilmeyen kimesnenin ifâdesini tercüme için mahkemede mevsûk ve mü'temen tercümân bulundurulur* | 3318

1826. Madde *Akrabâ beyninde vukū' bulan veyahut tarafeynin sulha rağbetleri me'mûl olan muhâsamede hâkim bir veya iki def'a tarafeyne musâlehayı tavsiye ve ihtâr eder* | 3319

1827. Madde *Hâkim muhâkemeyi itmâm ettikten sonra muktezâsını hüküm ve tarafeyne tefhîm eyler* | 3319

1828. Madde *Hükmün sebebi ve şartları tamâmıyla bulunduktan sonra hâkimin hükmü te'hîr etmesi câiz değildir* | 3325

BÂB-I SÂNÎ Hükme Dâir | 3326

FASL-I EVVEL Hükmün Şurûtu | 3326

1829. Madde *Hüküm sebk-i da'vâ-yı şarttır* | 3326

1830. Madde *Hîn-i hükümde tarafeynin huzûru şarttır* | 3328

1831. Madde *Müdde'â-aleyhin vekîli muvâcehesinde ikāme-i beyyine olunduktan sonra müdde'â-aleyh bizzat meclis-i hükme hâzır olsa, hâkim o beyyine ile müdde'â-aleyh üzerine hükmedebilir* | 3334

1832. Madde *Cümle vereseye husûmet teveccüh eden da'vâda vereseden birisinin muvâcehesinde ikāme-i beyyine olunup da kable'l-hüküm gāib olsa, hâkim ol beyyine ile ihzâr olunan vâris üzerine hükmedebilir* | 3335

FASL-I SÂNÎ Hükm-i Gıyâbî | 3336

1833. Madde *Müddeînin taleb ve istid'âsı üzerine hâkim tarafından müdde'â-aleyh mahkemeye da'vet olunur* | 3337

1834. Madde *Müdde'â-aleyh, mahkemeye gelmekten ve vekîl göndermekten imtinâ' edip de celb ve ihzârı kābil olmadığı takdîrde müddeînin talebiyle mahkemeye mahsûs olan varaka-i da'vetiyye ayrı ayrı günlerde üç def'a kendisine gönderilerek mahkemeye da'vet ve gelmediği sûrette hâkim ona bir vekîl nasb ile, müddeînin da'vâ ve beyyinesi istimâ' edeceğini kendisine tefhîm eyler* | 3339

1835. Madde *Ber-minvâl-i meşrûh vâki' olan hükm-i gıyâbî müdde'â-aleyhe teblîğ edilir* | 3342

1836. Madde *Gıyâben aleyhine hükmolunan kimse mahkemeye hâzır olup da müddeînin da'vâsını def'a sâlih bir da'vâya teşebbüs ederse istimâ' ve îcâbı vechile fasl olunur* | 3343

BÂB-I SÂLİS Da'vânın Ba'de'l-Hüküm Rü'yeti | 3346

1837. Madde *Usûl-i meşrû'asına muvâfık sebeb ve şartları mevcûd olarak hüküm ve i'lâm olunan da'vânın tekrâr rü'yet ve istimâ' câiz olmaz* | 3346

1838. Madde *Bir da'vâ hakkında lâhik olan hükmün usûl-i meşrû'asına muvâfık olmadığını mahkûmün-aleyh iddi'â ve adem-i muvâfakat cihetini dahi beyân edip de istînâf-ı da'vâ talebinde bulunduğu halde vukū' bulan hüküm lede't-tahkīk usûl-i meşrû'asına muvâfık ise tasdîk olunur* | 3348

1839. Madde *Bir da'vâ hakkında lâhik olan hükme mahkûmün-aleyh kanâ'at etmeyip de ol hükmü hâvî olan i'lâmın temyîzi talebinde bulunduğu halde lede't-tetkīk usûl-i meşrû'asına muvâfık ise tasdîk kılınır değil ise nakzolunur* | 3353

1840. Madde *Def'-i da'vâ kable'l-hüküm sahîh olduğu gibi ba'de'l-hüküm dahi sahîh olur* | 3356

BÂB-I RÂBİ' Tahkîme Dâir Mesâil | 3358

1841. Madde *Hukūk-ı nâsa müte'allik mâl da'vâlarında tahkîm câizdir* | 3358

1842. Madde *Muhakkemin hükmü ancak kendisini tahkîm eden hasmeyn hakkında ve tahkîm ettikleri husûsunda câiz ve nâfiz olup, onlardan başkasına tecâvüz etmez* | 3360

1843. Madde *Muhakkemin te'addüdü câizdir* | 3362

1844. Madde *Ber-vech-i bâlâ muhakkemler müte'addid oldukları sûrette, hepsinin re'yi müttefik olmak lâzımdır yalnız birisi hükmedemez* | 3362

1845. Madde *Hakemler, tarafeynden tahkîme mezûn iseler diğer bir kimseyi tahkîm edebilirler* | 3362

1846. Madde *Tahkîm, bir vakit ile takyîd olundukda, ol vaktin mürûruyla zâil olur* | 3363

1847. Madde *Muhakkemin hükmünden evvel tarafeynden her biri onu azl edebilir* | 3363

1848. Madde *Hâkimlerin kazâları dâhilindeki ahâlînin cümlesi hakkında hükümleri nasıl ki, lâzımü'l-icrâ ise muhakkemlerin dahi onları tahkîm edenler hakkında ve muhakkem oldukları husûsta hükümleri ol vechile lâzım olur* | 3364

1849. Madde *Muhakkemin hükmü taraf-ı sultânîden mansûb hâkime arz olundukda, muvâfık-ı usûl ise kabûl ve tasdîk eder* | 3365

1850. Madde *Tarafeyn ahkâm-ı meşrû'asına tevfikan hükme mezûn kıldıkları muhakkemleri lede't-tensîb sulhan tesviyeye dahi mezûn etseler muhakkemlerin sulhan tesviyeleri mu'teber olur* | 3366

1851. Madde *Bir kimse tahkîm olunmamış olduğu halde iki kişi beynindeki da'vâyı faslettikten sonra tarafeyn ona râzı ve onun hükmünü mücîz olsalar, hükmü nâfiz olur* | 3367

İLÂVE | 3369

İLÂVE | 3371

İLÂVE | 3373